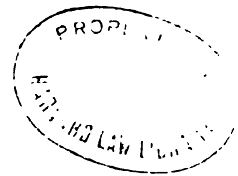

3 2044 103 246 401


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



LE

DROIT DE TRAITER

CONSIDÉRÉ DANS SES RAPPORTS

AVEC LA FORME DE L'ÉTAT

ET

AVEC LA FORME DU GOUVERNEMENT

(*Théorie de droit public moderne*)

PAR

HENRI EBREN

DOCTEUR EN DROIT

7°



VALENCE

TYPOGRAPHIE & LITHOGRAPHIE A. DUCROS

41, Rue du Tunnel, 41

—

1900

LE DROIT DE TRAITER

LE

DROIT DE TRAITER

CONSIDÉRÉ DANS SES RAPPORTS

AVEC LA FORME DE L'ÉTAT

ET

AVEC LA FORME DU GOUVERNEMENT

(Théorie de droit public moderne)

PAR

HENRI EBREN

DOCTEUR EN DROIT



VALENCE

TYPOGRAPHIE & LITHOGRAPHIE A. DUCROS

41, Rue du Tunnel, 41

—

1900

BIBLIOGRAPHIE

Bluntschli : Le droit international codifié (trad. Lardy). 1 vol. Paris. Guillaumin. 1879.

Théorie générale de l'État (trad. Riedmatten). 1 vol. Paris. Guillaumin. 1877.

La Politique (trad. Riedmatten). 1 vol. Paris. Guillaumin. 1879.

Bonfils (revue par Fauchille) : Manuel de droit international public. 1 vol. Paris. Rousseau. 1898.

Bonnassieux : Les Grandes Compagnies de commerce. 1 vol. Paris. Plon Nourrit. 1892.

E. Bourgeois : Manuel historique de politique étrangère. 2 vol. Paris. Belin. 1898.

Boutmy : Études de droit constitutionnel. 1 vol. Paris. Colin. 1895.

Boyer : Du droit de conclure et de ratifier les traités selon le droit public romain et selon le droit public français. 1 vol. Th. Doct. Paris. Jouve. 1888.

Calvo : Le droit international théorique et pratique. 6 vol. Paris. 1887-96.

Carnazza Amari (trad. Montanari Revest) : Traité de droit international public en temps de paix. 2 vol. Paris. Larose. 1882.

Chailley : De l'autorité gouvernementale compétente pour passer les traités internationaux. 1 vol. Th. Doct. Paris — Auxerre. Rouillé. 1882.

B. Constant : Cours de politique constitutionnelle. 2 vol. Paris. Guillaumin. 1861.

Coqueugniot : Du droit de déclarer la guerre et de conclure les traités d'après le droit français moderne. 1 vol. Th. Doct. Paris. Cabanon. 1891.

Denoix Saint-Marc : Des compagnies privilégiées de colonisation. 1 vol. Th. Doct. Bordeaux — Bordeaux. Cadoret. 1897.

Despagnet : Essai sur les protectorats. 1 vol. Paris. Larose. 1896.

Cours de droit international public. 1 vol. Paris. Larose. 1894.

D. Dudley-Field (trad. Albéric Rolin) : Projet d'un code international. 1 vol. Paris. Pedone Lauriel. 1881.

Esmein : Eléments de droit constitutionnel. 1 vol. Paris. Larose. 1896.

P. Fiore : Nouveau droit international public (trad. Pradier-Fodéré). 2 vol. Paris. Durand. 1868.

Le Droit international codifié (trad. Chrétien). 1 vol. Paris. Chevalier Marescq. 1890.

M. Hauriou : Précis de droit administratif. 1 vol. Paris. Larose. 1893.

Heffter (trad. Bergson) : Droit international public de l'Europe. 1 vol. Paris. Cotillon. 1883.

F. de Holtzendorff : Principes de la politique (trad. Lehr). 1 vol. Hambourg. Richter. 1887.

Indroduction au droit des gens (collab. Rivier). 1 vol. Paris. Fischbascher. 1889.

Imbart-Latour : La papauté en droit international. 1 vol. Paris. Pedone Lauriel. 1893.

Kluber : Droits des gens moderne de l'Europe. 1 vol. Paris. Guillaumin. 1874.

Larivière : Des conséquences des transformations territoriales des Etats sur les traités antérieurs. 1 vol. Th. Doct. Paris. — Paris. Rousseau. 1892.

F. de Martens (notes de Pinheiro-Ferreira) : Précis du droit des gens moderne de l'Europe. 2 vol. Paris. Guillaumin. 1864.

Monier : Du droit de conclure les traités internationaux en droit public romain, français et comparé. 1 vol. Th. Doct. Toulouse. — Toulouse. Lagarde. 1892.

Neumann (trad. Riedmatten) : Eléments du droit des gens moderne. 1 vol. Paris. Rousseau. 1886.

Piédelièvre : Précis de droit international public. 2 vol. Paris. Pichon. 1894.

Eug. Pierre : Traité de droit politique électoral et parlementaire. 1 vol. Paris. Librairies imprimeries réunies. 1893.

Pradier-Fodéré : Cours de droit diplomatique. 2 vol. Paris. Pedone Lauriel. 1881.

Traité de droit international public. Paris. Durant. 1897.

Rivier : Principes du droit des gens. 2 vol. Paris. Rousseau. 1896.

Spalaïkovitch : La Bosnie et l'Herzégovine. 1 vol. Th. Doct. Paris. — Paris. Rousseau. 1897.

. **Sorel et Funck Brentano** : Précis du droit des gens. 1 vol. Paris. Plon. 1877.

Thonissen : La Constitution belge annotée. 1 vol. Paris. Marescq. 1876.

Tocqueville : La Démocratie en Amérique. 3 vol. Paris. Lévy. 1874.

Travers Twiss : Le droit des gens en temps de paix. 1 vol. Paris. Pedone Lauriel. 1887.

Vattel (édit. Pradier-Fodéré) : Le droit des gens. 3 vol. Paris. Guillaumin. 1863.

Vinesiu : Des traités internationaux. 1 vol, Th. Doct. Paris. — Paris. Derenne. 1884.

Weiss : Traité élémentaire de droit international privé. 1 vol. Paris. Larose. 1890.

Wheaton : Histoire du progrès du droit des gens depuis la paix de Westphalie. 2 vol. Leipzig. Brockhaus. 1865.

Eléments de droit international. 2 vol. Leipzig. Brockhaus. 1874.

Cours de doctorat professé à la Faculté de Droit de Lyon, pendant l'année 1897-98, par MM.

Audibert : La Constitution anglaise.

Lameire : Histoire du droit.

Pic : Le droit de la guerre.

De Clercq : Recueil des traités, conventions et actes diplomatiques conclus par la France avec les puissances étrangères (1713-1893). 19 vol. Paris. Pedone. 1895.

Demombynes : Constitutions européennes. 2 vol. Paris. Larose. 1881.

Dareste : Les Constitutions modernes. 2 vol. Paris. Challamel. 1891.

Duguit et Monnier : Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789. 1 vol. Paris. Pichon. 1898.

Journal de droit international privé.

Le Droit.

Revue de droit international et de législation comparée.

Revue générale de droit international public.

Revue des Deux-Mondes.

Revue Bleue.

Revue des revues.

Revue encyclopédique.

Le Temps.

Journal Officiel de la République française.

LE DROIT DE TRAITER

DANS SES RAPPORTS

AVEC LA FORME DE L'ÉTAT ET DU GOUVERNEMENT

INTRODUCTION

Au début de notre étude, nous croyons devoir en délimiter exactement le domaine, tracer la méthode qui nous guidera, et indiquer la division générale que nous adopterons.

1. — Nous avons intitulé notre thèse : *Le droit de traiter dans ses rapports avec la forme de l'Etat et avec la forme du Gouvernement.* Voici comment nous justifions ce titre.

A l'heure actuelle, les rapports entre les Etats sont nombreux et fréquents, ils trouvent leurs règles dans l'ensemble des conventions internationales qui ont été conclues entre eux. Ces conventions forment une sorte de droit international positif, extrêmement variable et contingent, caractérisé essentiellement par le fait qu'il ne s'impose pas à tous les Etats, qu'il ne se présente avec une force obligatoire qu'aux seuls Etats qui l'ont consenti;

qu'il n'est pas une règle universelle, qu'il est plutôt une règle relative uniquement aux Etats qui l'ont librement acceptée, et applicable dans la mesure où ils l'ont acceptée. Il importe de savoir quelles sont les personnes qui ont le droit de participer à la formation de ce Code, et comment elles doivent y participer. Qui a le droit d'être partie aux conventions internationales ? Qui a le droit de traiter ? Telle est la question générale à laquelle s'efforce de répondre notre étude.

Mais le droit de traiter, comme tout droit, peut être envisagé sous l'aspect de la jouissance, et sous l'aspect de l'exercice. Notre question générale se nuance donc en deux questions secondaires : Qui jouit du droit de traiter ? Qui exerce le droit de traiter dont jouit la personne internationale ? Dans la pratique, ces deux questions ne se séparent point, mais dans la théorie, et pour la commodité de l'exposition, il importait de les distinguer.

Le double problème que nous nous proposons d'examiner ne reçoit pas une solution uniforme. En effet, le droit de traiter, appartenant aux personnes internationales, ne saurait admettre une théorie unique que si les personnes internationales se présentaient partout et toujours sous le même aspect. Or rien n'est plus divers que la forme de l'Etat ; cette diversité entraîne forcément des nuances dans les caractères que revêt le droit de traiter. C'est pourquoi nous avons regardé ce droit comme entretenant des rapports étroits avec la forme de l'Etat, comme variant avec cette forme. L'exercice même de ce droit dépend évidemment de la forme du gouvernement, car la forme du gouvernement n'est autre chose que la manière dont l'Etat conçoit l'exercice de ses droits souverains. Il fallait, par conséquent, dans l'étude d'un droit souverain de l'Etat, tenir compte de la forme du gouvernement. C'est pourquoi nous avons envisagé le droit de traiter, non seulement

dans ses rapports avec la forme de l'Etat, mais encore dans ses rapports avec la forme du gouvernement.

Au problème que nous venons de poser, il peut être fourni une solution de fait. On peut, par une énumération aussi complète que possible, dire quelles sont les personnes du droit international qui jouissent du droit de traiter, et de quelles manières différentes elles exercent ce droit. Mais nous avons annoncé une *théorie*, et ce n'est point en une énumération, ni en une description, que consiste une théorie. Le théoricien doit se demander *pourquoi* telle personne du droit international est investie du droit de traiter, pourquoi telle autre personne en est privée ; pourquoi telle autre ne possède cette attribution que diminuée ; pourquoi celle-ci l'exerce d'une façon, et pourquoi celle-là l'exerce d'une autre. Rechercher ces explications, c'est arriver d'une manière inévitable à une classification des Etats et des Gouvernements par rapport au droit de traiter. Classification importante, car elle ne touche pas seulement à une question de forme, elle touche au droit principal par lequel les Etats manifestent leur degré de vitalité dans le domaine international. Faire cette classification, c'était donc bien faire une théorie, c'était de l'ordre des purs faits dégager les raisons déterminantes des faits. Ainsi nous justifions le mot *théorie* que nous avons ajouté en sous-titre à notre thèse.

Le droit de traiter, qui est une matière de droit public, est, par cela même, très variable, il est conçu de façons très diverses suivant les temps et suivant les lieux. Il semble donc qu'il soit difficile d'immobiliser dans une théorie une notion qui est essentiellement changeante. Pourtant nous ne croyons pas la chose impossible.

D'abord, de l'histoire des faits on peut dégager une évolution. Sans doute, le droit de traiter n'est pas conçu aujourd'hui comme il l'était au Moyen-âge, par exemple ;

mais depuis le moment où ce droit commence à se dégager jusqu'à nos jours, il suit une marche à peu près constante, et il est probable qu'après nous ce droit évoluera encore dans un sens que nous ignorons. Rien n'empêche, en considérant l'histoire du droit de traiter, de tracer la ligne de cette évolution, de rechercher les lois qui ont pu la déterminer. Faire cela, ce serait faire la théorie historique du droit de traiter, théorie qui enregistrerait les changements subis par ce droit à travers les siècles, et qui s'efforcerait de les expliquer par des raisons tirées de l'ensemble des faits, théorie qui, pour enregistrer et expliquer des contingences, n'en serait pas moins une théorie, car les changements ont leurs lois.

Mais le droit de traiter ne varie pas seulement suivant les temps, il varie aussi suivant les lieux. Etudier ces dernières variations, enregistrer les changements constatés d'un pays à un autre, les grouper suivant des caractères communs, tâcher d'expliquer la diversité des faits, c'est encore faire une théorie, car c'est rechercher des lois. Cette théorie diffère de l'autre en ce qu'elle n'explique point les changements par la diversité des temps, mais par la diversité des milieux, c'est-à-dire par la diversité des formes actuelles de l'Etat ou du gouvernement. Les deux théories diffèrent l'une de l'autre, comme la statique de la dynamique.

Si l'on voulait faire l'étude complète du droit de traiter, il faudrait additionnner les deux théories, envisager le droit de traiter non seulement dans ses manifestations contemporaines, mais encore dans son évolution historique. Si nous ne l'avons pas fait, c'est que nous avons reculé devant la lourdeur de la tâche. Nous nous sommes borné à faire une des deux théories, et nous avons choisi la seconde de préférence à la première, par une raison de méthode. Il nous a paru qu'il fallait étudier

le présent avant de remonter dans le passé, qu'avant de mettre le pied dans un terrain inconnu il fallait explorer le terrain connu, qu'il fallait regarder auprès de soi avant de regarder au loin. La seconde théorie s'imposait donc à notre examen avant la première. C'est pourquoi nous avons laissé de côté l'évolution historique du droit de traiter, et n'avons retenu que les manifestations actuelles de ce droit. Aussi nous avons précisé le domaine de notre étude, en expliquant que nous faisions une théorie de *droit public moderne*.

2. — Nous avons parlé d'une raison méthodique ; c'est le moment d'expliquer notre méthode.

Les auteurs anciens appliquaient à l'étude du droit public la méthode qu'ils employaient dans l'étude du droit privé. Cela tenait à ce que le droit public ne s'était pas encore dégagé du droit privé, ils avaient l'habitude, en notre matière, de procéder par comparaison, appliquant aux traités publics les théories du contrat civil, et notamment en ce qui concerne la capacité des contractants, ou encore en ce qui regarde les pouvoirs des ministres plénipotentiaires qu'ils assimilaient à des mandataires du droit civil. Ils tiraient de ces analogies des conséquences que nous aurons l'occasion d'exposer et de combattre, par exemple, au sujet de la ratification des traités. Nous avons évité avec soin l'emploi de cette méthode, qui ne tient aucun compte des différences essentielles existant entre la notion de contrat du droit privé, et la notion de traité telle que la conçoit le droit international public. Nous préciserons bientôt ces différences en étudiant la définition du traité. Ici, nous en tirons seulement cette conséquence que nous n'appliquerons pas à notre matière la méthode du droit civil, quoiqu'elle se présente tout d'abord à l'esprit, étant données les analogies apparentes entre le contrat et le traité.

Nous nous trouvons alors en face des méthodes employées par les auteurs modernes qui ont écrit sur le droit public. Ces méthodes sont au nombre de deux : 1) la méthode philosophique ; 2) la méthode historique.

La méthode philosophique procède *a priori*, elle part des notions de la raison pour en déduire des conséquences juridiques, elle se préoccupe d'abord de construire des hypothèses rationnelles, elle s'occupe ensuite de soumettre les faits à ces hypothèses, de gré ou de force. Cette méthode serait mieux dénommée : *méthode déductive*. Elle a pour elle le mérite de l'ancienneté ; c'est elle qui a dicté plusieurs de nos constitutions, surtout les plus fragiles ; c'est elle qui a été illustrée si supérieurement par Jean-Jacques Rousseau.

Elle nous a paru condamnable, et nous l'avons condamnée, pour une raison décisive : c'est que le droit public ne peut pas méconnaître les évènements humains qu'il est appelé à régler, évènements essentiellement contingents, et surtout historiques. La théorie de ces faits ne pouvait admettre les spéculations qui n'auraient pas reposé sur l'observation de la réalité. En droit public, l'absolu n'existe pas ; c'est, en ce domaine, une vérité acquise depuis qu'a paru l'ouvrage de Montesquieu, vérité déjà pressentie par Bodin. Le droit public doit partir des faits, et ne s'élever aux généralisations qu'autant que les faits les autorisent. Or les faits ne sont pas pure raison, ils sont bien souvent le résultat de circonstances fortuites. Le droit public ne peut être cristallisé dans une théorie purement rationnelle ; car ce droit est dans un perpétuel devenir. La communauté internationale est un organisme vivant. comme l'Etat, comme l'individu, mais doué d'une vie plus longue, sujette à plus d'accidents, évoluant plus lentement, et le plus souvent en dehors des conceptions rationnelles. C'est pourquoi nous ne

pouvons appliquer à une matière du droit international public la méthode philosophique, déductive, purement rationnelle, qui suppose dans les faits de la vie internationale une logique immuable qu'on est loin d'y rencontrer. Une telle méthode contrarierait notre matière si nous voulions la lui faire subir ; elle conviendrait seulement à l'étude du droit naturel, qui est le droit incertain de l'avenir ; elle ne saurait convenir à l'étude de droit international positif, qui est le droit réel et certain à un moment donné de son évolution.

La méthode historique procède *a posteriori*, elle part des faits pour en induire des lois générales applicables, ou plutôt appliquées à tel milieu déterminé dans le temps et dans l'espace ; elle ne bâtit des hypothèses que suivant les faits eux-mêmes ; elle ne découvre rien de nécessaire, elle n'aperçoit partout que du contingent, qu'elle essaie de s'expliquer. C'est la méthode que Montesquieu a introduite dans l'étude du droit public, et la seule capable de conduire à des résultats certains. C'est la méthode inductive. C'est à celle-là que nous accordons nos préférences, car nous la regardons comme plus apte à nous faire découvrir la vérité en notre matière, et, bien entendu, nous comprenons par là une vérité changeante, aux aspects variés suivant les temps et les lieux. Sans doute, il y a aussi de la raison dans les faits, s'il y a en même temps autre chose, et les faits internationaux, instinctivement ou non, traduisent la conscience de plus en plus claire que l'humanité prend des principes rationnels dans l'ordre du droit international ; on pourrait à la rigueur interpréter ainsi le mot célèbre d'un ancien qui a dit : « l'histoire est la conscience du genre humain. » Mais dès l'instant que les faits ne sont pas produits uniquement par la raison, qu'ils ne sont pas purement logiques, le théoricien doit éviter l'emploi de la pure raison dans l'interprétation des faits, et préférer la méthode historique à l'autre.

C'est donc la méthode inductive que nous avons appliquée à l'étude de notre matière. C'est toujours dans les faits que nous avons pris notre point de départ, c'est encore à la lumière des faits que nous avons voulu contrôler nos interprétations. En un mot, nous avons tenté l'accord d'une théorie avec l'expérience. Comme le disait récemment M. Poincaré, délégué de l'Académie des sciences, à la séance publique annuelle des cinq Académies du 25 octobre 1900, « ces deux termes (la théorie et l'expérience) que nous devons comparer l'un à l'autre sont aussi indispensables l'un que l'autre. Négliger l'un pour l'autre serait un non-sens. Isolées, la théorie serait vide, l'expérience serait myope : toutes deux seraient inutiles et sans intérêt. ». Nous estimons que ce que disait M. Poincaré à propos d'une science naturelle convient parfaitement à la science du droit public.

Voilà dans quel esprit nous avons abordé notre étude.

3. — Cette étude comportait — nous l'avons fait pressentir — une division générale en deux parties : l'une relative à la jouissance du droit de traiter, l'autre relative à l'exercice de ce droit ; celle-ci se référant plus particulièrement à des matières de droit constitutionnel, celle-là regardant plutôt des matières de droit international public.

1° *Qui a le droit de traiter ?*

Telle est la première question que nous avons examinée. A cette question, il n'est pas de réponse uniforme, nous l'avons déjà dit, la réponse varie avec la condition juridique des Etats. D'ailleurs, il y a lieu de se demander dans quelle mesure les Etats sont en possession du droit de traiter, il fallait en certains cas, déterminer cette mesure. Un Etat peut même déléguer à un autre Etat son

droit de traiter : nouvelle question à examiner. S'il y a un droit de traiter normal et complet, il y a une foule de nuances, de dégradations, d'altérations du droit de traiter ; ces altérations dépendent essentiellement de la forme de l'Etat, de sa condition juridique. C'est dans la première partie que nous étudierons le droit normal et complet de traiter, et les altérations que subit ce droit, les nuances qu'il prend suivant les formes ou conditions juridiques de l'Etat.

2° *Qui exerce concrètement le droit de traiter dont jouit la personne internationale ?*

Ce n'est plus une question de droit international, c'est une question de droit interne, question à laquelle le droit interne ne donne pas une réponse uniforme. L'exercice concret du droit de traiter dépend essentiellement du régime sous lequel vit l'Etat. C'est dans la seconde partie que nous étudierons l'exercice concret du droit de traiter, avec les variations qu'il subit suivant les formes du gouvernement.

En d'autres termes, et d'une manière plus brève, nous avons consacré :

1) La première partie, au droit de traiter considéré dans ses rapports avec la forme et la condition juridique de l'Etat, matière de droit international public ;

2) La seconde partie, au droit de traiter considéré dans ses rapports avec la forme du gouvernement, matière de droit constitutionnel comparé.

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT DE TRAITER

CONSIDÉRÉ DANS

SES RAPPORTS AVEC LA FORME DE L'ÉTAT

(Droit international public)

DIVISION

Avant de déterminer qui jouit du droit de conclure les traités, il importe de dire ce que c'est qu'un traité. Une fois cette notion analysée, nous examinerons la question de savoir à qui appartient, en principe le droit de traiter dans sa plénitude. Puis nous aurons à étudier les exceptions, c'est-à-dire les altérations que peut subir le droit de traiter.

D'où découle la division de notre première partie en trois chapitres :

Chapitre Ier. — *Définition du traité.*

Chapitre II. — *A qui appartient le droit normal et complet de traiter.*

Chapitre III. — *Quelles altérations subit le droit de traiter.*

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION DU TRAITÉ

Si nous consultons le dictionnaire de Littré, nous trouvons au mot *traité*, la définition suivante, qui traduit d'une façon assez vague le sens attaché à ce mot dans la langue vulgaire : « une convention faite entre des Souverains, entre des Etats. »

Voulons-nous une définition plus précise et plus scientifique, nous devons recourir aux auteurs de droit international public ; mais nous rencontrons chez eux autant de définitions que d'auteurs. Nous en donnerons seulement quelques-unes.

Suivant Vattel : « un traité est un pacte fait en vertu du bien public par des puissances supérieures, soit à perpétuité, soit pour un temps considérable (1). » Cette définition est vicieuse en ce qu'elle introduit une classification des traités étrangère à la définition de ces actes, classification d'ailleurs très artificielle.

Calvo nous dit que « les traités sont des actes écrits qui

(1) Vattel : Le Droit des gens, II, p. 136.

lient entre elles deux ou plusieurs nations, soit en confirmant les obligations et les droits respectifs dérivant de la loi naturelle ou des usages, soit en y apportant des additions ou des restrictions, mais dans tous les cas en leur donnant un caractère de devoir strictement obligatoire (1) ». Nous critiquerons cette définition parce qu'elle suppose que les traités sont toujours des actes écrits, tandis qu'ils peuvent être, quoique rarement, des conventions verbales, et parce qu'elle fait conclure les traités par les nations, tandis qu'il aurait été plus exact de dire qu'ils sont conclus par les Etats.

Les traités pour Pasquale Fiore sont « les conventions entre nations, lesquelles peuvent être stipulées par le souverain comme représentant de la nation, mais non en son nom propre et de sa propre volonté. » Pasquale Fiore a raison de faire observer que les traités résultent d'un consentement entre Etats, et non d'un consentement à titre personnel entre des Souverains.

« Le terme « traité » dans le sens où il est employé dans le présent code, nous dit Dudley Field, signifie un accord fait par écrit entre deux ou plusieurs nations en vue d'accomplir ou d'omettre un acte de nature à créer, à faire cesser ou à affecter de toute autre manière un droit ou un rapport international (2). » Nous reprocherons à Dudley Field d'employer le mot *nation* à la place du mot *Etat* ; après cette substitution, sa définition nous plairait assez, n'était sa prolixité.

Nous préférons celle de Renault qui définit le traité : « l'accord de deux ou plusieurs Etats, pour établir, régler ou détruire un lien juridique. »

D'après les définitions que nous avons rapportées, et en tenant compte des critiques dont nous les avons fait

(1) Calvo : Le Droit international, I, p. 626.
(2) Dudley Field : Projet d'un Code international, article 188.

suivre, nous dirons que le traité est un contrat conclu entre Etats. De même que les individus règlent leurs rapports par des conventions, de même les Etats règlent leurs rapports par des traités, avec cette différence historique que la notion de traité a été bien postérieure à la notion de contrat ; car, pour imaginer des conventions entre Etats, il a fallu, par un effort d'abstraction lent à s'accomplir, s'élever de la notion de personne physique, à la notion de personne morale interne, puis à la notion de personne internationale. On peut donc dire que le traité est aux Etats ce que le contrat est aux personnes du droit privé ; les traités sont dans le droit international ce que sont les contrats dans le droit interne. Par conséquent, on rencontre enfermés dans la notion de traité, les trois éléments que l'analyse dégage de la notion de contrat : 1) un accord, 2) conclu entre des personnes juridiques, 3) à l'effet de créer un rapport de droit.

Mais à cela se réduit la ressemblance entre le contrat et le traité. Aussi ne faut-il pas transporter dans le domaine de l'un les raisonnements qui conviennent au domaine de l'autre, ni vouloir appliquer aux traités, sous prétexte de cette analogie, les règles qui régissent les contrats, notamment en ce qui concerne la capacité. C'est qu'il y a à côté de cette ressemblance superficielle, des différences nombreuses, considérables et profondes, comme nous allons le montrer en reprenant l'analyse des éléments communs au traité et au contrat.

1) L'un et l'autre sont un accord, avons-nous dit. Mais l'accord contenu dans le contrat est limité par la loi, et puise sa force dans la loi (C. civ. art. 6), car la volonté de la loi, supérieure à la volonté de l'individu, et pouvant démontrer efficacement sa supériorité, peut contraindre et limiter la volonté de l'individu, ou de la personne morale interne qu'elle régit, et cela en vue de l'intérêt public en

faveur duquel elle règne. L'accord contenu dans un traité ne subit aucune limite, car il n'y a pas de volonté supérieure à la volonté des Etats, l'Etat ayant pour caractère essentiel d'être souverain ; le traité ne peut être limité que par les autres traités et par la coutume internationale, encore ne peut-il être limité que moralement. Dans le cas où les contrats privés violent la loi, il y a des sanctions juridiques ; dans le cas où les traités violeraient des traités antérieurs, ou la coutume internationale, il n'y a pas de sanction de droit, il n'y a qu'une sanction de fait, la guerre, sanction dont l'opportunité demeure soumise, du reste, à l'appréciation des Etats intéressés.

La notion d'accord comporte l'idée de liberté dans le consentement, et il est vrai que le contrat n'est valable, n'est même existant, que par le libre consentement des contractants. Il n'en est pas ainsi du traité. Sans doute, en principe, en droit même, les traités sont conclus sur le pied d'égalité, et l'on suppose toujours le libre consentement des parties ; mais que de fois le fait ne répond pas au droit ! « Lorsque des Etats souverains, dit Sorel, contractent entre eux des obligations, ils apportent dans le contrat le même droit abstrait de contracter ; mais si l'on examine la nature même du contrat, les événements qui l'ont produit, les conséquences qui en découlent, on voit que ce contrat, encore que résultant d'une égalité abstraite, démontre presque toujours l'inégalité réelle des contractants. » Bien souvent, en effet, les traités sont imposés par la force. A l'issue d'une guerre, comment le vaincu pourra-t-il ne pas consentir aux conditions imposées par le vainqueur ? En 1871, la France pouvait-elle refuser de consentir au démembrement de son territoire ? Un traité de protectorat est-il consenti avec une égale liberté de la part de l'Etat protecteur, puissant, et de la part de l'Etat protégé, faible ? Le bey de Tunis pouvait-il refuser

la convention de protectorat réclamée par la France ? La menace suffit souvent à déterminer un Etat faible à signer un traité qui lui sera désavantageux : le traité anglo-portugais du 14 novembre 1890, si compromettant pour la situation portugaise en Afrique, a été conclu par le Portugal, sous la menace d'une action militaire de la part de l'Angleterre. Des traités ainsi conclus par contrainte n'en sont pas moins obligatoires, au point de vue du droit international, pour les Etats auxquels ils préjudicient et qui ont été forcés de les signer. Le consentement arraché par la force est néanmoins considéré comme libre par le droit international public, qui donne ainsi une extension abusive et illimitée à l'adage latin : *attamen coactus volui.* « L'opinion publique proclame, écrit le duc de Broglie, que toutes les conventions sont sacrées pour les peuples... toutes, y compris celles qui sont imposées par les armes après une guerre malheureuse » (1).

Voilà donc une différence considérable, au point de vue de l'accord des parties, entre le contrat du droit privé et le traité du droit public.

2) Il y en a une plus importante encore entre les personnes qui interviennent dans ces deux espèces de convention : personnes du droit interne dans les contrats du droit privé, personnes du droit international dans les traités ; celles-ci étant des Etats, celles-là étant des personnes physiques ou des personnes morales limitativement déterminées par la loi. Nous appellerons *personnes internationales* les Etats, et *personnes internes* les personnes qui interviennent dans les contrats du droit privé ; cette dernière dénomination conviendra même à l'Etat, envisagé en tant que personne morale du droit interne, car l'Etat a

(1) De Broglie : La diplomatie et les principes de la Révolution française, Revue des deux mondes, février 1868.

une double personnalité, suivant qu'on l'envisage comme agissant dans le droit international public, ou comme agissant dans le domaine du droit interne.

Les personnes internationales diffèrent des personnes internes, d'abord en ceci : que les unes sont le résultat d'un fait historique, et s'imposent en tant que personnalités internationales dès qu'elles prouvent leur existence par la réunion des caractères auxquels on reconnaît un Etat ; tandis que les autres sont le résultat d'un fait juridique, sont le produit de la loi, qui crée la personnalité de l'individu ou de la personne morale interne, et en subordonne la création à certaines conditions. On pourrait objecter, il est vrai, que la loi, en créant une personne interne, ne fait que reconnaître juridiquement un fait, et, par exemple, en donnant la personnalité à l'individu, se contente de reconnaître le fait de son existence, et qu'alors la personne interne tirerait son existence juridique d'un fait comme la personne internationale. Cependant qui ne voit que pour la personne internationale, entre le fait et l'existence de la personnalité il n'y a pas d'intermédiaire, et que la personne internationale existe avant même qu'elle soit reconnue juridiquement par l'envoi d'ambassadeurs dans le nouvel Etat, ou par tout autre moyen de droit international ; au lieu que pour la personne interne, entre le fait et l'existence de la personnalité, il y a l'intermédiaire obligé de la loi, la personne interne existant juridiquement non en vertu d'un pur fait, mais seulement en vertu de la loi. On peut dire que l'acte créateur de la personne interne, c'est la loi, et que l'acte créateur de la personne internationale, c'est un fait pur et simple. Ainsi, c'est en vertu d'un fait purement historique que la République de Liberia acquit la personnalité internationale : on sait qu'en 1822, des nègres libérés de l'esclavage furent transportés sur la côte d'Afrique et y créèrent une colonie sous le nom

significatif de Libéria ; dès que cette colonie posséda tous les caractères de l'Etat, elle fut une personne internationale, c'est ce qui fut reconnu en 1847 par les Etats-Unis, l'Angleterre, la France, la Belgique, qui consentirent à regarder le nouvel Etat comme une République indépendante et souveraine, non par une concession de leur part, mais par reconnaissance du fait accompli. Ainsi encore, l'Association internationale africaine, dès qu'elle fut devenue un Etat par suite de circonstances de fait, ne tarda pas à être reconnue comme une personne internationale formant l'Etat indépendant du Congo. On en pourrait dire autant des colonies anglaises de l'Amérique du Nord, qu'un fait révolutionnaire érigea en Etat indépendant ; de la Belgique, qui se sépara de la Hollande et conquit la souveraineté ; de la Grèce, qu'une insurrection heureuse contre la domination ottomane érigea en Etat souverain.

Cela tient à ce qu'au-dessus des personnes internes il y a une autorité supérieure qui a pu imposer ses conditions à la reconnaissance de la personnalité, pendant qu'au dessus des personnes internationales il n'y a pas d'autorité supérieure capable d'édicter les conditions auxquelles serait subordonnée l'existence de la personnalité. Sans doute, la communauté européenne peut bien subordonner la reconnaissance d'un Etat à l'observation de certaines conditions, comme elle a fait pour la reconnaissance des Etats balkaniques, au traité de Berlin du 13 juillet 1878; et à cet égard il semble bien qu'elle édicte une loi; mais cette loi internationale diffère de la loi interne, en ce que celle-ci s'impose même aux personnes internes qui refuseraient de s'y soumettre, tandis que celle-là ne s'impose qu'aux contractants, et encore ne s'impose-t-elle à eux que moralement, jamais matériellement. Les personnes internationales ne sont liées que par leur consentement, plus ou moins libre, question de pur fait; les personnes inter-

nes peuvent être liées même en dehors de leur consentement, elles ne peuvent être liées juridiquement que par la loi. Des personnes internes peuvent-elles contracter ? C'est la loi qui le dit. Des personnes internationales peuvent-elles traiter ? C'est l'histoire qui répond, et la réponse se trouve dans le fait que ces personnes ont consenti, ou n'ont pas consenti à traiter. Donc, nous avons raison de dire que la personne interne doit son existence juridique à la loi, et que la personne internationale existe juridiquement en vertu d'un fait.

Il s'ensuit que la personne interne a un commencement précis fixé par la loi, tandis qu'il est difficile de dire de la personne internationale à quel moment précis elle commence à exister, un fait ayant souvent un commencement obscur. Il s'ensuit encore que la loi peut anéantir la personne interne, et que la personne internationale ne peut être anéantie que par un fait. En outre, la loi, en créant les personnes internes, le fait dans un certain intérêt, se propose un but déterminé, qui sert de limite au développement de la personne juridique qu'elle crée ; cette personne se trouve ainsi subordonnée à un certain but, comme les sociétés auxquelles la loi accorde la personnalité morale. Le but que poursuit la personne internationale n'est point déterminé, il est illimité, c'est la personne elle-même qui est juge du but qu'elle poursuit, elle se donne le développement qu'elle entend se donner.

L'une, la personne interne, ne jouit que d'une personnalité secondaire, dérivée, en ce sens qu'elle tire son existence de la loi et non d'elle-même ; l'autre, la personne internationale, jouit d'une personnalité principale, primitive, et recueille en elle-même toute son autorité, parce qu'elle n'emprunte rien à ce qui n'est pas elle-même. Celle-ci est souveraine, l'autre ne l'est pas.

On voit donc que les personnes qui interviennent au

traité du droit international public diffèrent beaucoup des personnes qui interviennent au contrat du droit privé.

3) Enfin, les traités, comme les contrats, se proposent d'établir un rapport de droit entre les personnes qui sont parties à l'une ou l'autre conventions.

Mais ces rapports de droit règlent des intérêts bien différents : d'un côté, des intérêts privés, tout à fait définis, dont on a une longue expérience, qui sont subordonnés à l'intérêt général, qui présentent un caractère de stabilité, et qui ne peuvent être réglés que sous l'autorité de la loi ; de l'autre, des intérêts publics, souvent complexes, et partant difficiles à définir, changeant avec les temps et les lieux, se suffisant à eux-mêmes, et dont le règlement n'est soumis à aucune loi. Il s'ensuit que le domaine des contrats est limité et réglementé, et que le domaine des traités est illimité et ne peut être règlementé, qu'à tout instant il accueille des formes nouvelles et des droits nouveaux, qu'il évolue sans cesse ; en un mot, que les contrats s'étudient la loi à la main, et que les traités s'étudient, les faits sous les yeux.

De tout ce que nous venons de dire il résulte que l'analogie entre le contrat et le traité est apparente plus que réelle, que les différences entre l'une et l'autre notions sont capitales. Parmi ces différences, celle qui nous apparaît comme la plus considérable est celle qui sépare la personne interne participant au contrat, de la personne internationale participant au traité. Nous ne pourrons donc résoudre la question de capacité, au sujet du droit de traiter, en empruntant au droit privé ses arguments. Pour arriver à la solution cherchée, nous devons maintenant étudier la personne internationale, celle sur laquelle se fixe précisément le droit de traiter.

CHAPITRE II

A QUI APPARTIENT LE DROIT NORMAL ET COMPLET DE TRAITER ?

Qui a la pleine capacité de traiter ? Quelles sont les personnes internationales qui jouissent du droit de traiter dans sa plénitude ? Telle est la question de principe que nous avons à résoudre dans ce chapitre.

A cette question on peut répondre que tout Etat a le droit de traiter, que tout Etat est une personne internationale.

Cependant, quand on veut donner à cette réponse générale une précison un peu rigoureuse, on s'aperçoit que ce n'est pas chose aussi aisée qu'il paraissait d'abord. Car il faut dire ce que c'est qu'un Etat ; il ne suffit pas de dire que l'Etat est un pur fait, il faut encore analyser la notion d'Etat pour savoir quels éléments elle embrasse, il faut décider à quel ensemble de caractères se reconnaît un Etat.

Il est des groupes de populations auxquels on donne quelquefois le nom d'Etats, et qui ne présentent pourtant

qu'une forme confuse de l'Etat, ce sont les Etats dits barbares ; faut-il reconnaître à ces groupes la qualité d'Etat, et par conséquent le droit de traiter ?

Et encore de nouvelles difficultés se présentent. Devrons-nous regarder comme des personnes internationales, investies du droit de traiter, les Associations qui poursuivent un but commercial, ou un but religieux ? La question se pose notamment à propos des grandes compagnies de colonisation, et de l'Eglise. Les conventions conclues par les grandes compagnies de colonisation, les concordats conclus par le pape sont-ils des traités véritables ? Voilà des questions qui sont controversées, et qui méritent d'être examinées.

Après l'examen de ces questions seulement nous pourrons poser notre principe, et dire à qui appartient dans sa plénitude le droit de traiter.

Notre chapitre se divisera donc en cinq sections qui auront respectivement pour titres :

Section I. — *Analyse de la notion d'Etat.*

Section II. — *Les Etats barbares.*

Section III. — *Les Sociétés commerciales.*

Section IV. — *Les Associations religieuses.*

Section V. — *Principe sur le droit de traiter.*

SECTION I

ANALYSE DE LA NOTION D'ÉTAT

Dudley-Field, qui appelle nation ce que nous nommons Etat, dit : « Une nation est un peuple occupant d'une manière permanente un territoire déterminé, et dont les membres ont un gouvernement commun, qui leur appartient en propre, pour l'administration de la justice et la sauvegarde de l'ordre intérieur, et qui est capable d'entretenir des relations avec tous les autres gouvernements (1) ». Pour Bonfils, « l'Etat (au point de vue du droit international public) est une réunion permanente et indépendante d'hommes, propriétaires d'un certain territoire, associés sous une autorité commune, organisée dans le but d'assurer à tous et à chacun, l'exercice de sa liberté et la jouissance de ses droits (2) ». L'auteur dégage aussitôt de cette définition les éléments essentiels constitutifs de l'Etat, qui sont, d'après lui : « 1° une association permanente d'hommes assez nombreuse pour être capable de vivre avec ses propres ressources ; 2° la jouissance par cette association d'une existence souveraine, libre et indépendante ; 3° une volonté collective régulièrement organisée sous une autorité suprême chargée de la direction de l'association ; 4° un territoire défini, suffisant pour

---

(1) Dudley-Fied : Projet d'un code international, art. 2, p. 2.
(2) Bonfils : Manuel de droit international public, p. 78.

assurer l'indépendance et la permanence de la société organisée (1) ».

Despagnet (2), dans la définition analytique qu'il donne de l'Etat, et dans le développement qu'il consacre à l'analyse de cette notion, ramène aussi à quatre les conditions indispensables pour la constitution d'un Etat: « 1° Il faut un ensemble de familles ; 2° Tout Etat doit avoir un gouvernement quelconque ; 3° L'Etat doit avoir un territoire fixe ; 4° L'Etat doit poursuive un but social. »

Bluntschli (3), après avoir analysé ses caractères historiques, formule ainsi la notion générale de l'Etat: « L'Etat, c'est la personne politiquement organisée de la nation dans un pays déterminé. » Et ailleurs il donne cette définition analytique, moins brève: « L'Etat est un ensemble de familles obéissant à une autorité commune, établies sur un territoire fixe, tendant à se faire respecter dans son indépendance collective et la conservation de chacun des ses membres. »

Son analyse, qui mérite d'être citée, aboutit à la découverte de sept éléments de l'Etat :

« 1. — Tout Etat renferme *un certain nombre d'hommes* unis entre eux; leur nombre varie avec l'état de sociabilité, c'est-à-dire avec l'état de civilisation.

« 2. — Le second élément commun, c'est la *relation permanente* entre une nation et un *territoire* donné. L'Etat doit avoir son domaine, la nation exige le pays.

« 3. — Un autre caractère de l'Etat, c'est *l'unité, le lien commun.* L'Etat peut même être un composé d'Etats, un *Etat collectif* embrassant plusieurs Etats particuliers. Mais au moins faut-il alors qu'il y ait un ensemble, réuni

(1) Bonfils : Manuel de droit international public, p. 78.
(2) Despagnet : Cours de droit international public, pp. 77 et 78.
(3) Bluntschli : L'Etat, pp. 11 et s.

dans son organisme interne par un lien commun, et se présentant comme un tout au regard des Etats étrangers.

« 4. — Le quatrième caractère commun, c'est l'opposition des gouvernants et des gouvernés, ou de l'autorité et des sujets, suivant l'expression ancienne. L'Etat a cessé d'exister là où l'autorité n'appartient plus à personne, où les gouvernés ont dénié l'obéissance politique, où chacun fait ce qu'il veut, où règne l'anarchie.

« 5. — L'Etat n'est pas un instrument sans vie, une machine morte, mais un être vivant, et, par suite, organique. Un tableau, une statue, ne sont pas seulement une accumulation de gouttes d'huile colorées ou une réunion de morceaux de marbre ; l'homme n'est pas la simple somme de cellules et de gouttes de sang ; de même, la nation n'est pas seulement la somme des citoyens, ni l'Etat la simple accumulation d'institutions externes.

« Sans doute, l'Etat n'est point une production de la nature, ni par suite un organisme naturel ; il est l'œuvre indirecte de l'homme. L'Etat est un produit de l'activité humaine.

«... Nous voulons simplement marquer les analogiés suivantes :

« 1° Tout organisme est l'union d'éléments corporels-matériels et de forces vitales animées, en un mot, d'une âme et d'un corps ;

« 2° L'être organique forme un tout, muni de membres qui ont leurs fonctions et leurs facultés, et satisfont aux besoins variés de la vie du tout ;

« 3° Un organisme se développe du dedans au dehors, et il a une croissance externe.

« La nature organique de l'Etat se montre sous les trois rapports :

« 1° Dans tout Etat, il y a le corps et l'esprit, la volonté de l'Etat et les organes actifs de l'Etat, nécessairement

liés dans une même vie. Cet esprit et cette volonté de l'Etat ne sont pas autre chose que l'esprit un et la volonté une de la nation, différents de la simple somme des volontés ou des intelligences des individus. Ce corps de l'Etat, c'est la forme externe de la vie de l'ensemble, la constitution, avec ses organes, qui représentent le tout et expriment en loi la volonté de l'Etat.

« 2° La constitution de l'Etat présente également un agencement de membres. Toute fonction, toute assemblée publique est un membre ayant des attributions propres. La fonction n'est pas simplement la partie d'une machine ; l'action n'en est pas purement mécanique, mais a un caractère intelligent et se plie aux besoins de la vie publique... La fonction elle-même renferme un principe moral, une âme. Chaque fonction a son esprit, et cet esprit exerce son influence sur le fonctionnaire.

« 3° Nations et Etats ont un développement, une croissance propre. Les époques de leur vie se comptent par siècles... chacune d'elles a aussi son caractère particulier.

« 6. — ...Une personne, dans la langue du droit, est un être doué de volonté qui peut acquérir des droits, en créer, en avoir. L'Etat est la personne publique-juridique par excellence... La personnalité de l'Etat n'est d'ailleurs reconnue que par les peuples libres ; elle n'a atteint ses pleins effets que dans l'Etat civilisé qui embrasse une nation...

« 7. — Il en est de même du caractère masculin de l'Etat moderne, que l'on a reconnu en l'opposant au caractère plutôt féminin de l'Eglise. Une communauté religieuse peut avoir tous les autres caractères de l'Etat, et cependant elle ne sera point un Etat, ni ne voudra l'être,... elle ne veut que servir Dieu et remplir ses devoirs religieux. »

Nous ne multiplierons pas davantage les citations, cha-

que auteur ayant sa définition et son analyse de l'Etat. Mais, nous en tenant aux définitions et aux analyses rapportées, nous dégagerons ce qui nous paraît constituer les éléments essentiels de l'Etat, en l'absence de l'un desquels l'Etat ne saurait exister.

1° — L'Etat comporte d'abord un double élément : des individus et un territoire, et un rapport entre ces deux éléments, les individus habitant le territoire, le territoire étant la propriété des individus.

a) Les individus qui composent l'Etat doivent être groupés suivant un lien naturel, et non suivant un lien conventionnel, comme les individus qui forment des associations commerciales, religieuses, littéraires, etc. Ce lien naturel, et par conséquent permanent, ou au moins très durable, se montre double. Au premier degré, les individus sont liés suivant un rapport familial, les individus sont groupés en familles. Au deuxième degré, les familles sont liées suivant un rapport de race, les familles sont groupées en peuple, en nation. Ce qui fait la nation, ou le peuple, c'est un legs commun de souvenirs historiques, un intérêt commun dans le présent, des aspirations communes dans l'avenir. Ce groupement se manifeste, d'ordinaire, par la communauté de langue. Tel est l'idéal du groupement des individus qui composent un Etat ; mais cet idéal n'est pas toujours actuellement réalisé. Il suffit, pour qu'à cet égard l'Etat existe, que le groupement soit en voie de formation.

b) Le territoire qui participe à la composition de l'Etat doit être déterminé d'une façon assez précise, et il doit être enfermé dans des limites fixes, du moins à tel moment donné. Il faut encore que ce territoire fournisse les ressources nécessaires à la vie du groupement.

c) Il doit y avoir un lien entre le peuple et le territoire. Il faut que le territoire soit le territoire du peuple, soit

sa propriété, pour qu'il y ait Etat. Le résultat de ce droit de propriété du peuple sur le territoire est l'occupation du territoire par le peuple, occupation permanente et voulue. Aussi, ne pourrait-on regarder comme des Etats, les tribus nomades qui vivent tantôt sur un territoire, tantôt sur un autre, sans esprit d'occupation. Le territoire se présente ainsi comme le signe matériel et le soutien de l'Etat.

2°. — Pour qu'il y ait Etat, il faut que le groupement du peuple sur le territoire se présente comme investi de la personnalité juridique. Car l'Etat a une personnalité superposée aux personnalités des êtres qui le composent. Il est un fait juridique après avoir été un fait matériel. Il est un organisme distinct des éléments qu'il embrasse; à ce titre, il a sa vie historique et juridique, il évolue, et dans son évolution il se présente à tout instant comme susceptible de fixer des droits sur lui. Mais il faut encore que l'Etat ait conscience de cette personnalité dont il est investi, et qu'il veuille avoir cette personnalité, qui, aussitôt, s'affirme, dans la vie de la communauté internationale, comme distincte et définie au regard des autres personnes de cette communauté. C'est par sa libre indépendance, par sa souveraineté, qu'elle s'affirme. Elle ne doit pourtant pas s'isoler des autres Etats, elle doit participer à la vie de la communauté, et elle y participe en entretenant des relations extérieures avec les autres groupements analogues.

3°. — La personnalité de l'Etat est une, et son unité se réalise par son gouvernement.

Le gouvernement est l'organe principal de l'Etat, il lui est propre, il est indépendant. Il est le gouvernement commun à tout l'Etat, il en manifeste l'unité, car il est la volonté collective, ou plutôt la volonté de la personne « *Etat* », distincte des volontés des individus, et supé-

rieure à elles. Il est en même temps le lien qui réunit toutes les activités internes, pour les faire travailler à la fin de l'Etat.

Mais qui dit gouvernement dit autorité. Il faut donc que le gouvernement ait à sa disposition la force, pour réaliser sa volonté, par la contrainte matérielle au besoin; le gouvernement suppose les gouvernants et les gouvernés, et, par suite, il n'y a pas Etat là où le gouvernement est incapable de se faire obéir.

4°. — L'Etat poursuit un but social, se composant d'intérêts temporels. Il doit sa protection aux droits de tous et de chacun ; à l'intérieur, il doit administrer la justice et sauvegarder l'ordre ; à l'extérieur, il doit faire respecter ses propres droits et ceux de ses sujets. Pour ses membres et pour lui-même, tenant compte de l'intérêt collectif, il dit le droit et le fait régner. Il accomplit une mission sociale juridique, dont il est l'agent pour le bien de tous ceux qui le composent.

Tels sont les éléments, ainsi caractérisés, dont il faut rencontrer la réunion, pour avoir le droit de décider qu'on se trouve en présence d'un Etat.

Cependant il importe de faire une remarque. La réunion de ces éléments et de ces caractères ne se réalise pas historiquement tout d'un coup ; elle s'opère peu à peu, et l'Etat que nous venons de définir analytiquement, est le résultat d'une évolution. A quel moment précis commence l'Etat, il est impossible de le dire. C'est une question d'appréciation.

Nous savons maintenant en quoi consiste l'Etat, c'est-à-dire la personne internationale, celle qui jouit de la souveraineté, et, par conséquent, du droit de traiter. Certaines formes de groupements sociaux prétendent à la souveraineté, donc au droit de traiter, ce sont les Etats barbares, certaines sociétés commerciales, une association

religieuse, l'Eglise. Nous avons à décider s'il faut reconnaître le droit de traiter à ces groupements, c'est-à-dire si nous rencontrons réunis en eux les caractères constitutifs de l'Etat. C'est pourquoi une analyse de la notion d'Etat s'imposait avant d'aborder cet examen.

SECTION II

LES ÉTATS BARBARES

On sait qu'en dehors de la communauté européenne vivent en Afrique, en Asie, en Océanie, des populations dont l'organisation sociale, profondément différente de la nôtre, n'est pas encore arrivée au terme de son évolution, c'est-à-dire à la forme de l'Etat, telle que nous venons de la dessiner. On donne à ces groupements le nom générique d'Etats barbares.

Ces groupements constituent-ils des Etats?

On ne peut donner une réponse absolue à cette question, il ne peut être fourni que des réponses d'espèces. Cependant l'idée générale qui contient la solution du problème, est celle-ci : dès qu'on voit apparaître, même en germe, les éléments constitutifs de l'Etat, il faut décider qu'il y a Etat.

Ainsi, il faudrait attribuer la qualité d'Etat aux Etats barbares, qui, quoique organisés d'une façon rudimentaire, seraient néanmoins organisés, exerceraient une autorité

reconnue même d'une façon vague par les sujets de l'Etat. Tels seraient, dans le bassin du Congo, l'empire des Bemba, le royaume du chef Msiri, l'empire d'Ouroua, le royaume de Lounda, qui sont en décadence, qui ne sont pas loin de tomber en désagrégation, mais qui jouissent encore néanmoins d'une organisation politique rudimentaire, dernier vestige d'une forme plus précise de l'Etat. Il faudrait encore regarder comme des Etats, les Etats nomades dont la population change de résidence suivant les saisons, sans pourtant quitter son propre territoire.

Mais il faudrait refuser la qualité d'Etat à des populations barbares au sein desquelles règnerait l'anarchie, où l'on ne trouverait ni gouvernants, ni gouvernés. Telles sont les populations qui habitent le nord du bassin du Congo, Moubouttou, Niam-Niam, Balolo, Boubanghi ou Abfourous, Pahouin ou Fan, Batéké, etc., populations qui vivent isolées en tribus distinctes, qui ne se sont jamais groupées en Etats, où l'on n'aperçoit point d'unité politique, dont les chefs règnent avec un despotisme effréné, au milieu de guerres continuelles contre leurs propres sujets, s'élevant et tombant avec une égale rapidité. La personnalité, l'unité, font essentiellement défaut à de tels groupements. Ne sont pas davantage des Etats les populations nomades qui vont de territoire en territoire, sans aucun esprit d'occupation.

Le droit de traiter n'appartient donc pas à ces derniers Etats, tandis qu'il faut le reconnaître aux premiers.

3

SECTION III

LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

Les sociétés commerciales peuvent-elles être regardées comme des Etats, et possèdent-elles le droit de traiter?

La question se pose, non à propos de toutes les sociétés commerciales, mais à propos de certaines d'entre elles, les grandes compagnies de colonisation. Il est incontestable que ces compagnies sont revêtues de la personnalité, et présentent un caractère certain d'unité; mais leur personnalité est-elle la personnalité internationale, accompagnée de la souveraineté, et, par suite, du droit de traiter? Telle est la question que nous avons à résoudre.

Les compagnies de colonisation ont été la conséquence des grandes découvertes de Christophe Colomb, de Vasco de Gama et des navigateurs et explorateurs qui ont complété leur œuvre. Ils ont ouvert au commerce européen les routes du Nouveau Monde, lui ont révélé les richesses renfermées en Asie, en Afrique, en Océanie, et la facilité de s'en emparer grâce à la pauvre organisation politique des peuples qui habitaient ces régions. Aussi les Etats européens n'ont pas tardé à diriger leur activité dans le sens de l'extension coloniale. C'est un mouvement qui, commencé au XVI[e] siècle, se poursuit de nos jours avec une fièvre croissante.

La question de la colonisation a donc pris une importance de plus en plus grande, et chaque Etat a dû recher-

cher les meilleurs moyens de conquérir des colonies, de les étendre et de les exploiter.

L'Etat ne pouvait se charger de coloniser lui-même, parce qu'il est trop éloigné des pays à exploiter ; parce qu'il ne peut le faire que d'une façon maladroite, n'ayant à sa disposition que des fonctionnaires non préparés à ce travail ; parce qu'il n'y est pas intéressé directement, et parce que les entreprises d'Etat sont ordinairement plus onéreuses que les entreprises des particuliers. Ajoutons que la colonisation aurait pu engager quelquefois la responsabilité de l'Etat pour un profit médiocre.

L'Etat ne pouvait compter sur les particuliers pour cette œuvre, parce qu'ils eussent été impuissants à l'accomplir, n'en ayant pas les moyens.

Seules, de grandes compagnies pouvaient entreprendre la colonisation ; car elles avaient intérêt à le faire, et elles pouvaient disposer des moyens pécuniaires indispensables pour conduire à leur fin de pareilles entreprises. Mais ces sociétés, en s'engageant dans cette œuvre considérable, prenaient de lourdes charges ; il fallait en compensation leur accorder des bénéfices particuliers, et il fallait encore leur donner les moyens de puissance publique nécessaires pour assurer efficacement la colonisation ; de là, la concession aux grandes compagnies de privilèges commerciaux, et d'une portion d'autorité. Ainsi sont nées les compagnies de colonisation à charte, commerciales avant tout, mais accessoirement investies de droits souverains.

C'est à partir du XVIe siècle que se fondèrent les compagnies privilégiées. La Hollande entra la première dans cette voie, en accordant, en 1602, des privilèges à la compagnie des Indes orientales, « la première en date, modèle et type des futures compagnies européennes. (1) »

---

(1) Bonnassieux : Les grandes Compagnies de commerce, p. 32.

Sur ce type furent aussi fondées, en 1614, la Compagnie du Nord ; en 1617, la Compagnie des Indes occidentales ; en 1634, la Compagnie de Surinam. Mais c'est l'Angleterre surtout qui vit et laissa prospérer les Compagnies privilégiées de colonisation. Elle leur est en grande partie redevable de l'extension de ses possessions coloniales, comme de l'Empire des Indes, qu'elle doit à la Compagnie des Indes Orientales, née en 1599, morte en 1858. L'acte de concession accordé à cette Compagnie devint le type des chartes suivantes accordées à la Compagnie de la Virginie ou de Londres, en 1606 ; à la Compagnie de la baie des Massachussets, en 1628 ; à la Compagnie de la baie d'Hudson, en 1670 ; à la Compagnie du Sud ou de l'Assiente, en 1713. La France, à l'imitation de l'Angleterre et de la Hollande, fonda aussi des compagnies de colonisation privilégiées, sous l'impulsion donnée d'abord par Richelieu, et plus tard par Colbert. A Richelieu nous devons la fondation des Compagnies : de la Nacelle Saint-Pierre fleurdelysée ; du Morbihan ; des Cent associés ou du Canada ; des îles de l'Amérique ; du cap Nord ; des Indes orientales ou de Madagascar. Colbert fonda les Compagnies : des Indes occidentales ; des Indes orientales ; du Nord ; du Levant ; du Sénégal ; de l'Acadie ; de Guinée ; de la Chine ; de St-Domingue.

Toutes cee anciennes compagnies étaient privilégiées. Les chartes de concession leur accordaient presque toujours des droits de souveraineté, en outre du monopole commercial de certaines marchandises. Elles devenaient propriétaires et souveraines des territoires qu'elles occupaient ; elles avaient le droit de lever l'impôt, celui de battre monnaie ; enfin, elles avaient le droit de paix, de guerre et de traité, sous cette restriction qu'elles ne pouvaient pas traiter avec les puissances d'Europe (charte de Saint Domingue, 1698, art. 8 ; Statuts de la Compagnie d'Occident, 1717, art. 6).

Cette délégation de souveraineté n'était pas étonnante à une époque où des démembrements de l'autorité souveraine étaient constatés à chaque instant.

Aujourd'hui, de nouveau s'est posé le problème de la colonisation, et, par suite, la question des grandes Compagnies. Deux solutions étaient possibles :

1° — Faire de ces Compagnies de simples instruments économiques, chargés de mettre en valeur la colonie, leur laisser le caractère de Sociétés purement commerciales, et encore sans créer à leur profit un monopole de droit, qui eût été contraire au droit public international moderne.

C'est à cette solution qu'on s'est arrêté en France. On a bien songé un moment à ressusciter les anciennes Compagnies privilégiées, comme le témoignent un projet de loi déposé sur le bureau du Sénat, le 16 juillet 1891 par M. Etienne, sous-secrétaire d'Etat, et une proposition présentée au Sénat en 1896, par M. Lavertujon. Mais aucun de ces projets n'est venu en discussion. C'est qu'il serait difficile dans un Etat à constitution démocratique comme la France d'admettre un démembrement de la souveraineté. On a donc accueilli seulement les Compagnies purement commerciales. Une commission instituée par M. Trouillot, ministre des colonies, en vertu d'un décret du 15 juillet 1898, vit sortir de ses travaux quatre décrets qui organisent le droit en cette matière : D. 8 février 1899, sur le domaine public ; D. D. 28 mars 1899, sur le régime foncier, sur les concessions, sur le régime forestier. Tous ces décrets visent le domaine colonial du Congo français. La concession est faite à des particuliers, qui doivent se substituer des compagnies anonymes, autorisées par arrêté du ministre des colonies ; ces compagnies ne reçoivent délégation d'aucun droit souverain, comme on peut s'en rendre compte en lisant le cahier des charges annexé au Décret de concession.

(Voir, par exemple, le *Journal officiel* du 25 décembre 1899, pages 8303 et s.. qui contient trois décrets de concession au Congo français).

Donc en ce qui concerne la France, actuellement, la colonisation ne soulève pas le problème concernant le droit de traiter des Compagnies. Il n'en est pas de même en certains pays étrangers.

2° — La deuxième solution consiste à ressusciter les anciennes Compagnies, à en faire non seulement des instruments économiques, des sociétés commerciales, mais aussi des gouvernements, des instruments politiques, en les chargeant d'administrer souverainement certains territoires. C'est la solution qui a prévalu en Angleterre, en Allemagne, en Portugal.

Ainsi se sont créées en Angleterre : la *Royal Niger Company chartered and limited* (anciennement *National Africa Company)*, qui a reçu sa charte le 10 juillet 1884, et qui a été supprimée en tant que Compagnie privilégiée le 3 juillet 1899, la Chambre des communes ayant prononcé le retrait de ses droits régaliens ; l'*East Africa Company ;* la *British South Africa Company,* fondée le 30 janvier 1891 ; la *North Africa Company ;* la *North Borneo trading Company*, munie de pleins pouvoirs en 1877 et 1878 par des traités passés avec les sultans de Brunéi et de Salah, puis qui a reçu une charte du gouvernement anglais en 1881, et qui, le 12 mai 1888, s'est placée sous le protectorat britannique ; toutes Compagnies qui, en vertu de leur charte, peuvent acquérir des territoires nouveaux par traités et cessions, par conséquent peuvent traiter.

M. de Bismark a fait entrer l'Allemagne dans la même voie, tout d'abord. D'après le programme qu'il exposait au Reichstag, le 26 juin 1884, les compagnies de colonisation seraient de véritables personnes internationales,

à qui le gouvernement accorderait, refuserait, ou retirerait sa protection, suivant la conduite plus ou moins heureuse de l'entreprise coloniale. C'est ainsi que des lettres de protection, *Schutzbrief*, furent accordées, le 27 février 1885, à la *Société allemande pour l'Afrique orientale, Dr K. Peters et Cie*; à la *Société coloniale de l'Afrique Sud occidentale*; à la *Compagnie de la Nouvelle Guinée,* le 17 mai 1885. Ces Compagnies n'ont pas abouti à des résultats satisfaisants, et l'Allemagne a dû substituer à ce système de colonisation, l'administration directe des colonies par le gouvernement lui-même. C'est ce qu'il a fait le 1er octobre 1889, pour la Compagnie de la Nouvelle Guinée; le 20 novembre 1890, pour la Compagnie de l'Est Africain; le 29 janvier 1888, pour la Compagnie de Jaluit aux îles Marshall. Aujourd'hui l'Allemagne n'a plus que des colonies de la couronne. Mais au temps ou florissaient les Compagnies, elles étaient regardées comme investies de la souveraineté et du droit de traiter.

Le Portugal a la Compagnie de Mozambique, établie le 8 mars 1888, pourvue d'une charte en 1891, et exerçant le droit de traiter.

Toutes ces associations possèdent ou ont possédé des droits régaliens, en dehors de leurs attributions économiques.

Ces Compagnies privilégiées sont-elles donc souveraines, et ont-elles le droit de traiter, comme telles ? Peut-on les regarder comme pourvues de la personnalité internationale ?

Il s'agit de bien déterminer la portée de la question. Qu'en fait elles exercent le droit de traiter, cela ne peut souffrir de contestation. Toutes ces Sociétés ont passé des traités avec des chefs indigènes, toutes exercent des droits régaliens. Les Chartes qui leur sont concédées leur

accordent formellement ce droit. « Le sultan (de Zanzibar) accorde à l'association et à ses représentants le droit de faire des traités avec les chefs et les notables.... » dit, par exemple, la charte de la Compagnie allemande de l'Afrique orientale, en son art. 4, al. 2. La Charte de la Compagnie portugaise du Mozambique consacre le même droit dans son art. 2. *La British South Africa Company* est autorisée de même à acquérir par voie de concession, d'arrangement ou de traité, tous droits, intérêts, juridictions et pouvoirs de n'importe quelle nature aux fins de gouverner et défendre les territoires concédés. Notre question n'a donc pas une portée pratique.

Elle a plutôt une portée théorique. Il s'agit de savoir, non point si les Compagnies de colonisation *exercent* la souveraineté et le droit de traiter, mais si elles en *jouissent;* si leurs droits régaliens sont nés en elles-mêmes, où s'ils sont empruntés ailleurs ; si la souveraineté leur appartient, ou si on leur en concède seulement l'exercice.

A cet égard, il y a deux opinions, et dans la doctrine, et dans la pratique gouvernementale : les uns sont disposés à regarder les Compagnies de colonisation comme acquérant la souveraineté par elles-mêmes et pour elles-mêmes ; on cite, à l'appui de cette opinion, l'exemple des Compagnies anciennes ou modernes qui ont exercé la souveraineté en leur nom, sans même avoir reçu de délégation d'un Etat quelconque ; on invoque les exemples de particuliers ou d'associations, qui sont parvenus à faire reconnaître comme Etats les territoires qu'ils avaient occupés avec un esprit de souveraineté. Cette doctrine fut affirmée, en Allemagne, par M. de Bismark ; en Angleterre, elle fut professée par lord Granville en 1882.

Pour nous, nous nous rangeons à l'opinion contraire, qui dénie aux particuliers et aux associations commer-

ciales, l'aptitude à acquérir, en propre, la souveraineté ; car on ne peut être souverain qu'à la condition de n'être pas absorbé par un autre être juridique, or les particuliers et les Compagnies privées sont absorbées par l'Etat, et, par conséquent, ne jouissent ni de l'indépendance, ni de la souveraineté.

Nous croyons donc que les Sociétés qui se forment en vue de la colonisation, et qui exercent des droits régaliens, exercent des droits qui ne leur appartiennent pas, empruntent ces droits à un être juridique qui les possède, et qui en délègue l'exercice.

A cet égard, il y a une distinction à faire, entre les Compagnies qui agissent avec une charte, et les Compagnies qui agissent d'abord sans charte.

(a). — Quant aux Compagnies qui agissent en vertu d'une charte, il est certain que le droit de souveraineté qu'elles exercent n'est pas né en elles, elles le doivent à la charte octroyée par l'Etat dont elles dépendent. En acquérant des droits souverains sur des territoires sans maître, elles agissent par délégation d'un Etat souverain. Leur droit de traiter est, du reste, limité ; car elles ne peuvent traiter qu'avec des chefs indigènes, ou avec d'autres compagnies, et les traités qu'elles passent sont soumis à la ratification, ou au contrôle du gouvernement dont elles ont reçu la charte. Leur droit de souveraineté est d'ailleurs limité dans le temps, car les concessions sont toujours temporaires, et par conséquent révocables. Elles exercent donc la souveraineté, et le droit de traiter, non pour leur propre compte, mais pour le compte de l'Etat dont elles sont les mandataires.

D'ailleurs, elles ne sont pas maîtresses de leurs statuts. En Angleterre, la charte qui est accordée à la Compagnie lui impose l'obligation de faire approuver ses statuts par le Conseil privé, la Compagnie dépend de l'Etat, dont elle

est un organe ; la charte de *la Royal Niger Company* disait, en son art 3 : « la Compagnie sera toujours et demeurera anglaise de caractère et de domicile.» En Allemagne, l'Etat se réserve le droit d'édicter les règlements d'exécution actuels ou futurs. La charte de la Compagnie portugaise de Mozambique décide que les statuts seront soumis à l'approbation du Parlement (art. 31). La même charte dit encore, en son art. 16 : « La Compagnie sera considérée comme portugaise en tous ses effets et aura son siège principal à Lisbonne. » La surveillance de l'Etat sur la Compagnie s'exerce par la présence d'un commissaire officiel du gouvernement dans le conseil d'administration, comme pour *la South Africa Company*. Peut-on considérer comme souveraines des associations qui sont ainsi limitées, surveillées, contrôlées, dans l'exercice des droits régaliens ?

Leur vraie mission est d'exercer un mandat de souveraineté pour le compte de l'Etat qui les en a investies.

b) — Il semble plus difficile de faire rentrer dans notre théorie les compagnies qui ont agi tout d'abord sans mandat, sans charte.

Ainsi, en 1880, M. Savorgnan de Brazza, agissant au nom de l'association française de l'Afrique, qui n'avait pas de mandat officiel de la France, passa des traités avec le roi nègre Makoko, puis les droits de souveraineté ainsi acquis furent transmis à la France. En 1877 et 1878, le baron Overbek et M. Dent, l'un sujet autrichien, l'autre sujet anglais, se firent céder par les sultans de Brunéi et de Salah, leurs droits de souveraineté sur le nord de Bornéo, et transférèrent ces droits à une Compagnie anglaise. On sait que le premier système de colonisation de l'Allemagne consistait dans cette pratique : laisser une Compagnie acquérir d'elle-même des droits de souveraineté, par traité ou autrement, puis se faire céder ces droits.

Il semble bien qu'en pareil cas, la Compagnie ou les particuliers aient fixé sur eux un droit propre de souveraineté. Comment auraient-ils pu transmettre la souveraineté, s'ils ne l'avaient pas acquise ? Ce fut la prétention formulée, à la Chambre des communes, le 17 mars 1882, par sir Henry James et M. Gladstone, lorsqu'une charte eut été accordée à la British North Bornéo Society, héritière des droits acquis par MM. Overbek et Dent. Ils affirmèrent que la charte ne concernait pas les droits de souveraineté, que ces droits étaient suffisamment acquis à la Compagnie par le contrat passé avec MM. Overbek et Dent, qui les tenaient déjà des deux sultans du nord de Bornéo. La même doctrine fut affirmée le 13 mai 1882, par lord Granville ; il dit même que la Hollande et l'Espagne, qui avaient soulevé des difficultés au sujet de l'affaire de Bornéo, n'avaient pas nié le droit pour les particuliers d'acquérir la souveraineté en propre et de la rétrocéder à d'autres particuliers.

Nous admettrions cette opinion, si, postérieurement aux faits que nous venons de rapporter, ne s'était produite une ratification des Etats intéressés. En effet, la France fit siens les actes de M. de Brazza ; l'Angleterre fit siens les actes de MM. Overbek et Dent, et de la British North Bornéo Society, en accordant une charte à cette Compagnie, et elle dut même reconnaître par la bouche de M. Fergusson que cette Compagnie « n'est pas reconnue comme un Etat indépendant, mais bien comme administrant l'Etat indépendant du Salah », qu'elle est soumise au contrôle du gouvernement anglais quant à l'exercice des pouvoirs conférés par le sultan ; l'Allemagne fit siens les actes de ses Compagnies, en leur accordant un *Schutzbrief.*

La vérité est que les Sociétés dont nous parlons agissent en ce cas comme *negotiorum gestores* des Etats qui,

par un aveu formel, par une charte ou par une lettre de protection, ratifient la conduite des particuliers ou des Compagnies. Elles se trouvent ainsi avoir agi pour le compte de leur Etat, et non pour leur propre compte.

Il demeure donc exact que les Compagnies privilégiées de colonisation n'ont à aucun moment la souveraineté, ni le droit de traiter, en propre ; qu'en traitant, elles agissent toujours pour le compte de la Puissance qui leur a délégué expressément ou tacitement l'exercice de ce droit, soit en vertu d'un mandat, soit en vertu d'une gestion d'affaires.

Enfin, nous dirons que les associations commerciales, pourvues ou nom d'une charte, mandataires ou *negotiorum gestores* ne peuvent avoir la personnalité internationale, ni la souveraineté, ni, par conséquent, le droit de traiter, parce qu'elles ne sont pas des Etats. Elles sont des groupements artificiels d'individus, les membres d'une société commerciale sont liés dans un rapport conventionnel d'intérêt, et non dans un rapport naturel de parenté ou de race. Elles n'ont pas l'indépendance, nous venons de le voir. Elles ne poursuivent qu'un but lucratif, simple, déterminé ; elles n'ont pas pour fin une fin sociale, complexe, vague, comme la fin politique que poursuit l'Etat. Elles n'ont pas à leur tête un gouvernement qui puisse se faire obéir par contrainte. Elles reposent sur une convention et non sur un fait historique. Elles ne présentent, en un mot, aucun des caractères de l'Etat. Elles peuvent fixer sur elles un droit de propriété, jamais un droit de souveraineté, en tant qu'elles demeurent commerciales.

Concluons que les Sociétés privilégiées de colonisation n'ont pas la souveraineté, et ne jouissent pas, elles-mêmes, du droit de traiter. Elles n'exercent qu'une souveraineté déléguée et révocable, en tant qu'elles sont des organismes politiques créés par l'Etat pour le compte duquel elles agissent.

Cependant si une grande Compagnie, rompant le lien de dépendance qui l'attache à un Etat par une charte, ou agissant en dehors de toute délégation, arrivait à s'organiser politiquement en Etat, nul doute qu'elle n'acquît la souveraineté et le droit de traiter.

On en a vu plusieurs exemples.

Ainsi a été fondé l'Etat de Libéria, qui a débuté comme entreprise privée de la Société antiesclavagiste de Washington, fondée le 31 décembre 1816 ; en 1822, s'élevait la ville de Monrovia ; en 1839 et en 1847, la colonie nouvelle était reconnue comme un Etat indépendant.

Dans les mêmes conditions fut créé l'Etat de Maryland, mais il est réuni à la République de Libéria depuis 1860.

De même, l'Association internationale africaine, fondée en 1876, sous le patronage du roi des Belges, n'était à l'origine qu'une Compagnie privilégiée. Elle est devenue l'Etat indépendant du Congo, reconnu comme tel par l'acte de Berlin de 1885.

On peut même citer le cas d'un particulier qui a fondé un Etat. Sir James Brooke a créé la principauté de Sarawak, au N.-O. de Bornéo, en 1841. Et, en 1868, son successeur a été reconnu par les Puissances, comme souverain, sous le nom de Charles Ier (1).

Il faut remarquer, à propos de tous ces exemples, qu'il y a eu transformation de la société commerciale en groupement politique ; ces associations n'ont été regardées comme des Etats qu'après avoir reçu l'organisation de l'Etat. Il y a eu simplement reconnaissance d'un fait accompli, de la naissance d'un Etat nouveau, issu d'une société commerciale. On n'a point entendu accorder la qualité d'Etat à une société commerciale, considérée comme telle.

---

(1) Depuis 1888, cette principauté est sous le protectorat anglais.

Mais tant que les Grandes Compagnies demeurent des Compagnies à charte, elles ne sauraient prétendre à la qualité d'Etat, elles ne sauraient revendiquer la souveraineté et, comme corollaire, le droit de traiter.

SECTION IV

LES ASSOCIATIONS RELIGIEUSES

Les Associations religieuses sont-elles susceptibles d'acquérir la souveraineté, et, par suite, le droit de traiter? Cette question ne présente pas seulement un intérêt théorique, elle offre aussi un intérêt pratique considérable, car elle se pose à propos de toute une catégorie de contrats qui, dans la langue du droit international public, portent le nom de *concordats*. Les concordats sont des conventions conclues avec le Saint-Siège. Ces concordats sont-ils des traités ? Faut-il reconnaître au pape le droit de traiter ? Voilà la question d'espèce que nous essaierons de résoudre, parce qu'elle est la plus débattue. Et nous aurons résolu par là même la question générale de savoir si une Association religieuse quelconque peut être investie de la souveraineté, et possède le droit de traiter. Il suffira de généraliser la solution.

Pour résoudre la question, il importe de la limiter et de la débarrasser de toutes les questions accessoires qui viennent se greffer sur la question principale.

D'abord, nous n'avons pas à examiner si le Pape est revêtu de la personnalité civile. Il est évident et incontestable que le Pape, en tant que particulier, jouit de la personnalité civile. Il est une personne juridique au même titre et aux mêmes conditions que tout autre individu. Il peut donc, en cette qualité, intervenir à un contrat qui règle ses intérêts personnels, à la seule condition d'observer les règles de droit imposées par la législation, tant au point de vue national qu'au point de vue du droit international privé. Cette question ne présente d'ailleurs aucun intérêt pour nous, car les conséquences de cette personnalité civile du Pape ne dépassent pas les effets juridiques ordinaires produits par les contrats du droit privé.

Il n'importe pas davantage de décider si le Pape, en tant que chef de la catholicité, est revêtu de la personnalité civile ; c'est le problème qui a été soulevé en 1892, à propos du legs fait par la marquise de Plessis-Bellière au Pape considéré comme chef de l'Eglise. En effet, quand il serait prouvé que le Pape est revêtu de la personnalité civile, en sa qualité de chef de l'Eglise catholique (et cette preuve n'est pas faite) il en résulterait qu'il peut, en cette qualité, participer à des contrats du droit privé, mais non à des traités internationaux.

La question vraiment intéressante pour nous est celle de la personnalité internationale du Pape. S'il a cette personnalité, il est souverain, et peut conclure des traités ; s'il ne l'a pas, il est privé du droit de traiter, et les concordats ne sont pas des traités.

Or le Pape ne peut faire dériver sa personnalité internationale que de sa qualité de chef d'Etat, de la loi des garanties, ou de sa souveraineté spirituelle. Nous avons donc à rechercher si l'une de ces trois solutions est admissible, pour donner notre conclusion sur le droit de traiter du Saint-Siège.

1° Souveraineté temporelle du Pape.

Avant la loi des garanties, le Pape était non seulement chef spirituel de l'Eglise, mais encore souverain temporel des Etats pontificaux.

La souveraineté temporelle des Papes s'était fondée en même temps que l'Eglise, elle dérivait des premiéres donations de campagnes, de patrimoines, faites à l'Eglise par les premiers fidèles. L'évêque de Rome, en sa qualité de chef de l'Eglise, devenait propriétaire de ces donations et embrassait dans la propriété la souveraineté, en un temps où les notions de propriété et de souveraineté étaient confondues. Le Pape s'acheminait ainsi par la propriété à la souveraineté temporelle.

Lorsque Pépin eut enlevé au roi des Lombards, Astolphe, les provinces de l'Exarchat et de la Pentapole, il en fit donation au Saint-Siège. Charlemagne, vainqueur des Lombards, confirma, en sa qualité d'empereur, la donation de Pépin. Il fit dresser par son chapelain Etherius, une donation garantissant à l'Eglise romaine l'Exarchat de Ravenne, l'île de Corse, les provinces de Parme, de Mantoue, les duchés de Spolète et de Bénévent. Cet acte est daté de 774. Les monnaies de l'Etat pontifical frappées à cette époque portent d'un côté, le nom de l'Empereur, de l'autre, celui du pape régnant ou la figure de St-Pierre ; le Pape se reconnaissait ainsi le vassal de l'Empereur. Les Empereurs d'occident qui succédèrent à Charlemagne confirmèrent la donation de Pépin : c'est ce que firent des diplômes de Louis le Débonnaire, en 817 ; d'Othon Ier, en 962 ; de Henri II, en 1020. Et même lorsque l'Empereur d'Allemagne recevait la couronne impériale de la main du pape, il devait par serment confirmer la donation de Pépin et promettre de conserver aux papes leurs Etats.

En 1279, un évènement capital acheva de fonder le gouvernement temporel de la papauté : cette année-là, Rodolphe de Habsbourg renonça aux prétentions de ses prédécesseurs sur le gouvernement temporel du Saint-Siège, et cette renonciation fut confirmée par les princes de l'Empire. Le Pape cessait donc d'être vassal de l'Empereur, et devenait le souverain véritable et incontesté du domaine temporel de l'Eglise, c'est-à-dire des Etats pontificaux.

Le Décret du 19 mai 1809 déclara les États du Pape réunis à la France. Ce n'est que le 24 janvier 1814 que le Pape rentra à Rome; le Congrès de Vienne le remit en possession de sa souveraineté temporelle.

Si le pouvoir temporel des papes fut restauré, il ne s'exerça pas ensuite sans accident. L'Autriche sur la demande du Pape, étant intervenue dans les affaires du Saint-Siège, les troupes françaises occupèrent Ancône, le 23 février 1832; le Pape protesta contre cet acte par une note du 25 février 1832 ; la France répondit qu'elle continuerait son occupation tant que les troupes autrichiennes n'auraient pas évacué les Romagnes, et, de fait, l'occupation dura jusqu'en 1838.

En 1848, une révolution éclate dans le Etats pontificaux ; le ministre du Pape, Rossi, est tué, le Pape s'enfuit à Gaëte, et la République est proclamée dans les Etats du Saint-Siège. Pie IX convoque à Gaëte les ambassadeurs des puissances catholiques pour demander leur intervention en faveur du rétablissement de son pouvoir. La France, l'Espagne, l'Autriche, les Deux-Siciles acceptent la proposition, et, le 2 juillet 1849, les troupes françaises entraient dans Rome. Par la convention de 1864, conclue entre la France et l'Italie, la France s'engageait à retirer ses troupes des Etats pontificaux dans le délai de deux ans, et l'Italie, de son côté, s'engageait à respecter le territoire des Etats pontificaux. L'Italie n'ayant pas tenu ses enga-

gements, la France fit l'expédition de 1867, et après la bataille de Mentana, qui fut une victoire pour nos armes, nos troupes commencèrent l'occupation de Rome, qui dura jusqu'en 1870.

L'Italie, soucieuse d'achever son unité, profitant du retrait des troupes françaises. nécessité par la guerre néfaste qui absorbait toutes nos forces, envoya des troupes italiennes, le 2 septembre 1870, sous la conduite du général Cadorna, avec ordre de s'emparer de Rome. Rome capitula le 20 septembre. Le 2 octobre, le Parlement italien transféra à Rome la capitale du royaume, où Victor Emmanuel fit son entrée le 31 décembre. L'Etat du Saint-Siège avait fini de vivre.

Ainsi naquit, s'éclipsa par instants, et mourut le pouvoir temporel des papes.

Il est évident que pendant la durée des Etats pontificaux, le Pape, comme tout chef d'Etat, était en possession de la souveraineté, et jouissait du droit de traiter. Mais il faut reconnaître que cette souveraineté temporelle était bien fragile, puisque, nous l'avons vu, elle fut confisquée par Napoléon Ier de 1809 à 1814, puisque le Pape dut solliciter de nombreuses interventions contre ses propres sujets, et en subir d'autres. Pendant tout le XIXe siècle, cette souveraineté s'achemina vers sa ruine, qui fut consommée le 20 décembre 1870. Involontairement le Pape avait hâté cette fin, en méconnaissant le caractère temporel de la souveraineté qui s'attachait à lui comme chef de l'Etat pontifical.

Il faut, en effet, remarquer que le droit de traiter conféré au Pape par sa souveraineté temporelle ne concernait que des objets temporels, et nullement des matières spirituelles. Or le Pape regardait sa souveraineté temporelle sur les Etats pontificaux comme un moyen, et non comme une fin ; c'était, à ses yeux, un appui matériel pour son

indépendance et pour sa souveraineté spirituelle. Appui bien frêle d'ailleurs, et qui ne pouvait garantir au Pape une indépendance absolue. Donc, quand le Saint-Siège réclame les Etats pontificaux, en alléguant le besoin d'appuyer sa souveraineté spirituelle, il invoque un prétexte dont l'histoire montre la faiblesse. En même temps il méconnaît le caractère de l'Etat, qui est sa fin à lui-même, et qui ne peut servir de moyen à une fin supérieure. Le Chef d'une Eglise doit s'appuyer sur sa seule autorité morale ou religieuse ; s'il essaie de s'appuyer sur une autorité matérielle, c'est qu'alors il revendique le rôle que la Papauté s'arrogeait au Moyen-Age d'arbitre des Etats et des Souverains, à qui il voudrait imposer par la force dans le domaine temporel les décisions qu'il a prises au point de vue spirituel.

Enoncer cette théorie, c'est démontrer l'inutilité de la souveraineté temporelle du Saint-Siège, c'est travailler à sa ruine, en croyant travailler à sa restauration. Le droit international, comme tout autre droit, s'est sécularisé. Le méconnaître, c'est se heurter à l'esprit moderne.

Concluons sur ce point. Le Pape, quand il était souverain temporel des Etats pontificaux, jouissait de la souveraineté temporelle, dans laquelle il puisait le droit de traiter sur des objets temporels, mais non sur des objets spirituels. Il ne peut donc rappeler cette ancienne source de son pouvoir pour en faire découler à son profit le droit de traiter en matière religieuse.

Voyons maintenant s'il peut faire dériver sa personnalité internationale, et le droit de traiter, d'une autre source, de la loi des garanties qui fixe actuellement, en droit positif, la condition du Saint-Siège.

2° La loi des garanties

Si l'Italie devait retirer des avantages sérieux pour son unité de la confiscation des Etats pontificaux, les autres puissances catholiques avaient un intérêt considérable à ce que l'indépendance du pape fût garantie. Cette indépendance était en quelque sorte une nécessité internationale ; car, si l'Italie avait eu autorité sur le pape, elle aurait pu s'immiscer dans les décisions prises par le Saint-Siège, et par conséquent intervenir dans les affaires intérieures des Etats comptant des sujets catholiques. C'est ce que le gouvernement italien comprit de bonne heure ; aussi M. Visconti-Venosta, ministre des affaires étrangères, s'empressa de prévenir les autres puissances que « l'Italie était prête à s'entendre avec elles pour assurer l''indépendance spirituelle du pape, que le caractère de souverain lui serait garanti, que ses palais et résidences auraient le privilège de l'exterritorialité. » Et le 5 décembre 1870, le roi d'Italie, dans son discours du Trône, promit de respecter « la pleine indépendance du siège pontifical dans l'exercice de son ministère religieux et dans ses relations avec la catholicité. »

Cette question de l'indépendance du Saint-Siège fut définitivement réglée par la loi italienne des garanties du 13 mai 1871.

Quel est le caractère exact de cette loi ? Est-elle nationale ? Est-elle internationale ?

Elle est à la fois nationale, parce qu'elle a été élaborée et édictée par le Parlement italien, et internationale parce qu'elle intéresse les autres Etats catholiques, comme nous l'avons démontré, et parce qu'elle a obtenu leur consentement tacite, ces Etats n'ayant pas protesté ; sous cet

aspect, elle équivaut à un traité conclu, non avec le Pape, qui n'a cessé de protester contre la situation juridique à lui faite par cet acte, mais entre l'Italie et les autres Etats chrétiens, l'Italie promettant aux autres Etats chrétiens de respecter l'indépendance du Pape.

La loi des garanties comprend deux titres : le titre I[er], seul, présente un caractère international, car il s'occupe de la question des garanties; le titre II ne présente qu'un caractère national, car il s'occupe seulement des rapports de l'Etat italien avec l'Eglise.

La loi ne reconnaît pas au pape de souveraineté territoriale. Toute la ville de Rome fait partie du territoire italien; le pape a seulement la jouissance de certains immeubles énumérés à l'art. 5 : le Vatican, Sainte-Marie majeure, avec ses annexes, le château Gondolfo et ses dépendances. La souveraineté a été refusée formellement au pape, ainsi qu'il résulte du rapport de M. Bonghi, qui, dans la séance du 8 février 1871, exposait qu'on ne pouvait accorder cette souveraineté parce qu'elle eût entraîné des conséquences inadmissibles, telles que le droit de juridiction, le droit de conclure des traités d'alliance, etc.

Mais la loi des garanties accorde au pape une apparence de souveraineté internationale, en lui laissant tous les attributs de la souveraineté qui peuvent lui permettre d'exercer librement sa mission spirituelle.

Le pape jouit des droits suivants :

1) L'inviolabilité, sauf en matière civile. Ainsi, en juillet 1882, l'architecte Martinucci refusa d'accepter la juridiction instituée par le pape dans le Vatican, le tribunal civil et la cour de Rome lui donnèrent raison. Ainsi encore, il a été décidé, en 1888, que les contrats passés dans l'enceinte du Vatican ne sont pas passés en pays étranger, et qu'ils sont soumis à la loi du timbre et de l'enregistrement;

2) Le droit d'être protégé, comme un souverain, contre les attentats, offenses et injures ;

3) Le droit à des honneurs particuliers ;

4) L'immunité de juridiction des palais et lieux de résidence habituelle ou temporaire du Saint-Père, des locaux occupés par un conclave ou concile œcuménique ;

5) Le droit de recevoir des envoyés jouissant des prérogatives et immunités diplomatiques ;

6) La garantie de la liberté des élections pontificales ;

7) Enfin, pour assurer l'indépendance pécuniaire du Saint-Siège, on affecte au pape une dotation annuelle de 3.225.000 francs, dotation que jusqu'ici Pie IX et Léon XIII ont refusé de recevoir, protestant ainsi contre la loi des garanties, qu'ils subissent sans l'accepter.

L'indépendance spirituelle et l'autorité morale de la papauté sont encore reconnues par les autres Etats, qui concèdent au Saint-Siège certains droits qu'on n'accorde habituellement qu'aux souverains. C'est ainsi qu'on a reconnu au pape le droit de légation ; mais il faut remarquer que sous ce rapport, les Etats ne sont tenus par aucune obligation juridique, ils ne font là qu'une pure concession, et chaque année, les Chambres françaises peuvent discuter la suppression de l'ambassade près du Vatican, sans porter aucune atteinte au droit international. Le pape peut, de son côté, pour communiquer librement avec les évêques en ce qui concerne les questions religieuses, mais en cela seulement, envoyer des légats près des Etats. Le règlement de Vienne accorde même au Nonce la préséance sur les autres ambassadeurs, et le droit de présider le corps diplomatique. Ce règlement est toujours en usage.

Comme on vient de le voir, la loi des garanties assure au pape l'indépendance nécessaire pour l'exercice de son ministère religieux, mais il importe de remarquer que

cette indépendance n'est reconnue au Saint-Siège qu'en vue de sa mission spirituelle. C'est donc une indépendance limitée, elle est d'ailleurs une concession de la part de l'Italie et des autres puissances. Elle est un simulacre de souveraineté, elle n'est pas la souveraineté.

D'abord, la loi des garanties n'accorde au pape aucune souveraineté territoriale, ni personnelle. Ensuite, cette loi a été imposée au pape, par l'Italie, avec le consentement au moins tacite des autres puissances, contre le gré du pape, principal intéressé; peut-on regarder comme une souveraineté, une situation juridique que n'accepte pas celui qui en est investi, situation qui se trouve d'ailleurs à la merci d'un vote du Parlement italien; en effet, si les agissements du Saint-Siège nuisaient à la tranquillité de l'Italie, elle pourrait invoquer son droit de conservation, pour obtenir de la communauté internationale le consentement, au moins tacite, à une modification de la loi des garanties.

On ne peut donc confondre l'indépendance du pape, définie par la loi des garanties, avec la souveraineté. Nous concluerons que la loi des garanties ne peut être invoquée comme une source de la personnalité internationale du Saint-Siège, et que le Pape ne peut puiser dans cette loi le droit de traiter.

Au surplus, pour réclamer ce droit, le Saint-Siège ne fait pas appel à la loi des garanties, mais fait valoir sa souveraineté spirituelle.

3°. La souveraineté spirituelle du Pape

Il reste à examiner si le Pape, en sa seule qualité de chef de l'Eglise, n'est pas investi de la souveraineté, et si, en raison de cette souveraineté spirituelle, les conventions

qu'il conclut avec les Etats, comme chef de la catholicité, ne sont pas de véritables traités.

Pour résoudre cette question, nous avons à nous demander : 1) Si l'indépendance spirituelle du pape ne lui confère pas une souveraineté spirituelle, analogue à la souveraineté temporelle, et comme celle-ci accompagnée du droit de traiter ; 2) Si l'Eglise ne constitue pas un Etat, car si elle constitue un Etat, son chef est un souverain, et a le droit de traiter. 3) Lorsque nous aurons résolu ces deux problèmes, nous pourrons dire ce que sont les concordats.

1. *La souveraineté spirituelle du Pape est-elle analogue à la souveraineté temporelle des Etats ?*

Le pape est le chef spirituel de 200 millions d'âmes, qui reconnaissent son autorité au point de vue religieux. On ne peut, même de parti-pris, ignorer ce fait considérable. Le pape a la garde d'intérêts spirituels ; à cet égard, il doit être souverain, aucune puissance ne pouvant ici limiter son pouvoir. Sa souveraineté s'exerce non dans le domaine matériel, mais dans un domaine d'un autre ordre, dans le domaine religieux, qui échappe nécessairement à la souveraineté territoriale. La papauté est « une institution de droit public et universel dont le maintien importe au maintien même des intérêts religieux et moraux de l'humanité. » M. de Bismark a déclaré, dans un discours du 22 avril 1887 au Reichstag, que la papauté est une institution revêtue d'un caractère général, universel. On invoque dans le même sens l'autorité de Heffter : « L'unité de la doctrine et des institutions canoniques, la direction, la représentation et la surveillance des intérêts généraux de l'Eglise, les rapports des Etats avec ce pouvoir spirituel sont d'une nature spéciale qui touche à la politique

plus qu'à la religion : il y a là un caractère international qui est indéniable. »

Le pape ne peut exercer sa mission religieuse qu'à la condition d'être absolument indépendant. Et cette indépendance ne peut être garantie que par la souveraineté spirituelle du Pape, qui doit présenter les mêmes caractères que la souveraineté temporelle des Etats.

Il y a, du reste, place pour les deux souverainetés. Léon XIII, dans son Encyclique *Immortale Dei*, dit : « Tout ce qui est dans les choses humaines..... a rapport au salut des âmes ou au culte divin..... appartient au pouvoir de l'Eglise et se trouve sous sa pleine et entière dépendance. Tout ce qui au contraire appartient au domaine civil ou politique est soumis de plein droit à l'autorité civile. » Donc la vie civile et politique et la vie religieuse ont leurs domaines séparés. « La société civile et la société religieuse sont deux sœurs jumelles ayant chacune leur vie particulière et leur action indépendante (1). »

Tout le monde est d'accord sur ce point.

Mais le désaccord commence dès qu'on veut faire produire à la souveraineté spirituelle du Saint.Siège des effets qui sont propres à la souveraineté temporelle. « L'Eglise, dit Imbart Latour, est une société complète, spirituelle dans sa fin, mais ayant droit aux moyens matériels pour atteindre la fin qui lui est propre..... Les objets terrestres qui lui sont nécessaires, sont de l'ordre temporel, si on les considère dans leur nature ; mais au point de vue de leur destination, ils sont de l'ordre spirituel, car le moyen et la fin sont du même ordre, et la fin entraîne à elle les moyens (2). »

---

(1) Imbart Latour : La papauté en droit international, p. 107.
(2) Imbart Latour : La papauté en droit international, p. 13.

« Il ne s'agit pas, dit-on, de faire sortir d'un principe purement religieux des conséquences juridiques ; mais de la notion d'autorité spirituelle la notion d'indépendance et de là la notion de souveraineté (1). » Mais il importe de remarquer qu'on fait ainsi glisser la souveraineté du Saint Siège, du domaine spirituel dans le domaine temporel. On altère même la notion de souveraineté temporelle, car à la souveraineté du pape on attribue un caractère de suprématie sur la souveraineté des Etats, et on méconnaît ainsi le principe de l'égalité juridique des souverains. En effet, le pape, dans une lettre qu'il écrit le 22 juillet 1892 à l'évêque de Grenoble, s'exprime ainsi : « Quand la politique se trouve étroitement liée aux intérêts religieux, comme il arrive actuellement en France, si quelqu'un a mission pour déterminer la conduite qui peut efficacement sauvegarder les intérêts religieux, dans lesquels consiste la fin suprême des choses, c'est le Pontife romain. » Donc, quand les intérêts religieux pénètrent dans l'ordre politique, qui est l'ordre de l'Etat, il appartient au pape de résoudre le conflit. C'est qu'entre les deux ordres de choses, il y a une zone-limite qui confine aux intérêts de l'Etat et à ceux de l'Eglise. Si l'Eglise s'arroge tout pouvoir sur cette région frontière, cette région se trouve par là même reculée au détriment de l'Etat, et, par un raisonnement analogue, on se trouve réduit à abandonner à l'autorité du Saint Siège la nouvelle région frontière, et ainsi de suite, jusqu'au moment où l'Eglise aura en tout subordonné l'autorité de l'Etat à sa propre autorité.

Cependant, sans aller jusqu'aux extrêmes conséquences de cette doctrine, on pose en principe qu'il faut un accord entre l'autorité religieuse de l'Eglise et l'autorité tempo-

(1) Imbart Latour : La papauté en droit international, p. 104.

relle de l'Etat, pour régler les choses temporelles qui sont regardées comme des moyens par rapport aux fins spirituelles. Et on en conclut qu'il faut accorder au pape la souveraineté dans le domaine international ; que les concordats sont de véritables traités, qu'ils supposent le consentement et l'égalité des deux contractants, l'Etat d'un côté, l'Eglise de l'autre ; et que tout intérêt temporel qui touche à la fois au domaine de l'Etat et au domaine de l'Eglise ne peut se régler par l'autorité seule de l'Etat, mais seulement par un libre concours des deux souverainetés de l'Etat et de l'Eglise.

Ce principe, nous ne pouvons l'accorder ; il nous suffira de montrer à quelles conséquences de droit il aboutirait. Le concordat serait, en somme, un contrat qui interviendrait entre les sujets de l'Etat, envisagés dans leurs intérêts matériels, et les fidèles de l'Eglise, c'est-à-dire encore les sujets de l'Etat envisagés dans leurs intérêts spirituels. Les deux contractants seraient, en définitive, une seule et même partie, se réduiraient à un seul contractant, qui s'envisagerait sous deux qualités en vertu d'une subtile analyse psychologique. Cette analyse aboutirait à la destruction ou de l'Etat, ou de l'Eglise. Le droit ne peut s'appliquer à des abstractions, il est fait pour les réalités individuelles.

La vérité est que le sujet de l'Etat, dans toutes les manifestations extérieures de sa personne, est le sujet de l'Etat, et qu'il n'y a qu'un domaine fermé à l'autorité de l'Etat, c'est celui de la conscience où s'accomplissent les actes de foi. L'Etat a une mission temporelle, qui embrasse tous les intérêts temporels de l'homme et toutes les manifestations extérieures de sa volonté ; dès qu'elles sortent de la conscience, et quand même elles auraient une origine religieuse, ces manifestations prennent aussitôt la couleur temporelle, qui les fait rentrer dans la compétence exclusive de l'Etat.

Le véritable principe, en cette matière, est formulé par l'art. 1er de la Déclaration de 1682 :

« Saint Pierre et ses successeurs, vicaires de J.-C., et toute l'Eglise même, n'ont reçu d'autorité de Dieu que sur les choses spirituelles et qui concernent le salut, et non point sur les choses temporelles et civiles. »

Les choses spirituelles sont du domaine de la conscience, et par conséquent relèvent de l'autorité que chaque conscience reconnaît dans cet ordre, et, par exemple, de l'autorité du pape pour les consciences catholiques. Les choses temporelles, même quand elles procèdent des choses spirituelles, sont du domaine exclusif de l'Etat. L'Etat a le droit d'intervenir dans tout ce qui est extérieur ; il n'a pas le droit, et, du reste, il n'a pas le pouvoir d'intervenir dans ce qui est intérieur. La mission de l'Etat est temporelle, elle n'est point religieuse ; mais, à l'inverse, la mission de l'Eglise est religieuse, elle n'est point temporelle. Donc, la Papauté ne peut prétendre à aucune place dans le droit international, parce qu'elle est d'un autre ordre. Le droit ne vise que les actes extérieurs. L'Eglise peut être une force morale, une force politique parmi les hommes, elle ne peut pas être considérée comme une force juridique. Et si elle veut dire le droit à ses fidèles, ce ne peut être que par la voix de l'Etat.

Admettre la souveraineté spirituelle du Saint-Siège, et, comme conséquence, le droit pour lui de commander à ses fidèles dans les choses temporelles qui peuvent se rapporter à la foi religieuse, c'est admettre le droit d'intervention comme un principe. La souveraineté du Saint-Siège ne peut, en effet, s'exercer que par intervention dans la souveraineté des Etats. Ce droit d'intervention de la papauté est loin d'être démontré ; et le souverain d'un Etat catholique qui refuserait de reconnaître l'unité centrale de l'Eglise romaine, qui dénierait toute autorité dans son Etat aux

instructions du Saint-Siège, pourrait froisser la conscience de ses sujets catholiques, mais ne violerait pas, pour cela, le droit international.

D'ailleurs, si l'on voulait accorder la souveraineté, c'est-à-dire la personnalité internationale, au Saint-Siège, même en ne se plaçant qu'au point de vue spirituel, il faudrait que l'Eglise encourût la responsabilité de ses actes. La personne juridique n'existe que là où il y a responsabilité. Or l'Eglise romaine encourt-elle une responsabilité juridique efficace tombant sur le Saint-Siège, en ce qui concerne les actes religieux de ses fidèles, et, par exemple, en ce qui concerne les actes de l'Eglise de France ?

Nous en concluerons que pas plus au point de vue spirituel qu'au point de vue temporel, le Saint-Siège n'est revêtu de la souveraineté du droit international public. Nous pouvons appuyer notre opinion de l'autorité de l'école italienne et de l'école allemande, qui bannissent l'Eglise de l'ordre international. Bluntschli notamment dit : « La souveraineté proprement dite n'est point une notion religieuse ou ecclésiastique, mais une notion du droit public. Qui dit souveraineté, dit pouvoir suprême..... Jadis, le pape avait droit à cette souveraineté en sa qualité de roi des Etats de l'Eglise. Depuis leur sécularisation, il n'est plus chef d'Etat..... La souveraineté ecclésiastique que réclament les papes n'est pas plus une notion du droit public international que ne saurait l'être, par exemple, l'affirmation d'un grand philosophe qu'il est la première autorité scientifique du monde ou de l'époque (1). » En effet, si l'on admettait la personnalité internationale de l'Eglise et du pape, il faudrait, pour la même raison, admettre la personnalité internationale de toute autre autorité religieuse ou philosophique à qui il plairait de s'affir-

(1) Bluntschli : De la responsabilité du pape et de son irresponsabilité.

mer indépendante dans l'ordre temporel. On aboutirait ainsi à l'émiettement de l'Etat en une foule de confessions différentes. Reconnaître la souveraineté internationale de l'Eglise, c'est aboutir à la destruction de l'Etat ; reconnaître la souveraineté de l'Etat, c'est aboutir à la négation de l'internationalité de l'Eglise. Ayant à choisir entre les deux conceptions, nous n'hésitons pas à adopter la souveraineté internationale de l'Etat, et à rejeter la souveraineté internationale de l'Eglise (1). Le Pape, souverain dans les

(1) Mais comment se fait-il que l'Eglise ait pu prétendre à cette souveraineté, qui est en désaccord avec les notions du droit moderne ?

Cette erreur nous paraît tenir à la persistance d'une confusion.

L'Etat ancien, qui reposait sur le culte des dieux de la Cité, confondait dans son autorité l'aspect religieux et l'aspect temporel. Dès qu'on était le citoyen de l'Etat, on était le fidèle du culte de l'Etat. Dans tout sujet de l'Etat, il y avait donc à la fois un sujet et un fidèle. Les deux notions étaient inséparables, si bien qu'exclure quelqu'un de l'Etat, c'était le priver du droit de rendre le culte aux dieux de la Cité. Cette confusion était si étroite, si achevée, que chaque Etat avait sa religion, et qu'on pouvait compter le nombre des Etats et mesurer leur étendue, par le nombre des religions et l'étendue du domaine où elles étaient en honneur. La confusion est le fait des peuples primitifs ; l'analyse ne peut être faite que par des esprits déjà cultivés.

L'Eglise s'est d'abord présentée aux peuples avec ce caractère de double autorité sur les choses temporelles et sur les choses spirituelles, double autorité qu'elle prétendit exercer sur tous les peuples, puisque son empire religieux s'était étendu sur tous les Etats de l'Europe. De là, par une conséquence logique, la prétention papale à l'hégémonie dans l'ordre temporel, à l'arbitrage entre les rois. De même qu'on confondit longtemps les deux notions de propriété et de souveraineté, que nous séparons aujourd'hui; de même on confondit les deux notions de souveraineté temporelle et de souveraineté spirituelle que nous distinguons actuellement. L'Eglise apparaissait comme maîtresse souveraine des corps et des âmes à la fois. C'est une confusion qui se produit encore à notre époque, surtout chez les peuples qui ne sont pas arrivés aux dernières étapes de la civilisation : le sultan de la Turquie est en même temps le chef des croyants ; le tzar de Russie joue aussi un rôle religieux. Et même certains pays avancés en civilisation n'ont pas encore fait complètement la distinction : le Parlement anglais, souverain dans l'ordre temporel, édicte en même temps les articles de foi dont doivent faire profession les sujets anglicans.

En avançant en civilisation, on est sorti de cette confusion, on a fait l'analyse, on a distingué de plus en plus le temporel, qu'on fait rentrer dans la compétence de l'Etat, autorité temporelle, du spirituel qu'on abandonne à la compétence de l'Eglise, autorité spirituelle. C'est ainsi que les rois ont affirmé de plus en plus les résultats de cette analyse dans leur lutte contre l'Eglise.

A l'heure actuelle, on trouve la trace de ces deux tendances : L'Etat défend la doctrine de l'analyse ; l'Eglise reproduit la doctrine de la confusion et persiste à vouloir attacher à sa souveraineté spirituelle des attributs qui n'appartiennent qu'à la souveraineté temporelle.

Voilà, suivant nous, comment s'explique la prétention de la papauté, prétention qui nous apparaît comme une survivance de la confusion primitive.

consciences pour tout ce qui concerne les actes intérieurs de la foi catholique, n'a pas le droit d'invoquer une prétendue souveraineté internationale en ce qui concerne les manifestations extérieures de la foi, ou les choses temporelles qu'il prétend se rapporter aux choses spirituelles. A cet égard, il n'a point de sujets, il n'a que des fidèles. Les sujets sont seulement sujets de l'Etat, et le pape violerait la souveraineté de l'Etat en voulant lui opposer la sienne. Sa souveraineté ne peut, en aucune manière, se présenter comme une limitation de la souveraineté de l'Etat. Nous concluerons donc en disant que la souveraineté spirituelle du pape n'est pas une souveraineté internationale, et, par conséquent ne lui confère pas le droit de traiter.

Mais on pourrait dire que l'Eglise présente tous les caractères d'un Etat.

2. *L'Eglise peut-elle être regardée comme un Etat?*

Il serait possible, à l'appui de cette doctrine, de faire valoir les raisons suivantes :

1° L'Eglise comprend une réunion d'hommes qui sont ses fidèles; 2° Elle possède un gouvernement, et un gouvernement organisé en une savante hiérarchie au sommet de laquelle est le pape. « L'Eglise a un pouvoir législatif, administratif, judiciaire et coercitif (1) et possède tout ce qui constitue une société indépendante et souveraine. » 3° Elle a un territoire qui embrasse le monde entier; 4° Elle poursuit un but qu'on peut qualifier de social, s'il est vrai que la société doit pourvoir à ses besoins religieux aussi bien qu'à ses besoins matériels et intellectuels, « car, dit Pasquale Fiore, c'est une forme de la sociabilité hu-

(1) Imbart-Latour : La papauté en droit international, p. 14.

maine, l'établissement d'une communion religieuse est un fait nécessaire, et non purement capricieux, dû aux besoins moraux des hommes. Ils se sont réunis ainsi, comme d'autre part ils se sont réunis en Etats. »

Mais il importe de remarquer que ces caractères ne sont pas exactement ceux que nous avons définis à propos de l'Etat, et qu'on ne peut les reconnaître à l'Eglise que par une altération de sens, par une sorte de métaphore hardie.

a) En effet, les fidèles de l'Eglise catholique ne sont pas comparables aux sujets de l'Etat, parce que les sujets de l'Etat le sont en vertu d'un fait juridique, les sujets de l'Eglise ne le sont que par un acte volontaire d'adhésion à la foi catholique. Les sujets de l'Etat sont dépendants de l'Etat en tous leurs actes extérieurs, les sujets de l'Eglise ne sont dépendants de l'Eglise que sous le rapport de la conscience religieuse. Les sujets de l'Etat sont réunis par mille liens, les sujets de l'Eglise ne le sont que par un seul. Les sujets de l'Etat sont ses sujets dans l'ordre temporel; les sujets de l'Eglise sont ses sujets dans l'ordre spirituel. L'Etat exerce une action de contrainte matérielle à l'égard de ses sujets; l'Eglise ne peut exercer aucune contrainte matérielle à l'égard de ses fidèles. Il ne dépend pas de l'individu d'effacer son caractère de sujet de l'Etat; il dépend du catholique d'effacer son caractère de fidèle, donc de sujet de l'Eglise. Voilà plus de différences qu'il n'en faut, et de différences fondamentales, pour démontrer qu'on abuse des mots quand on dit que l'Eglise comprend une réunion d'hommes, dans le sens où on peut le dire de l'Etat.

b) Si l'Eglise possède un gouvernement, c'est un gouvernement qui se borne à dire la foi, tandis que le gouvernement de l'Etat dit et exerce le droit. D'ailleurs, l'Eglise ne veut pas être un Etat, « elle ne veut, suivant les expres-

sions de Bluntschli, que servir Dieu et remplir ses devoirs religieux. » Son gouvernement n'a pas sa fin ici-bas, il a sa fin ailleurs ; il s'exerce sur la terre comme un moyen, et vise une fin qui est hors du domaine terrestre ; tandis que le gouvernement de l'Etat est sa fin à lui même, il a une fin terrestre, qui est la conservation de l'organisation sociale, l'avenir le plus lointain en vue duquel il gouverne est encore un avenir terrestre. Cette différence apparaît clairement dans la différence des origines : le gouvernement de l'Eglise a une origine divine, il dit émaner de Dieu pour retourner à Dieu, il est le substitut de Dieu dans l'administration spirituelle des hommes, le gouvernement de l'Etat émane de la nation pour retourner à la nation, il est le régulateur de l'Etat, pour l'administration temporelle des sujets de l'Etat.

c) Il n'est pas vrai absolument que l'Eglise possède un territoire. Sans doute, ses fidèles, par le fait qu'ils ont un corps occupent une place dans l'espace ; et par le fait que la foi catholique s'est propagée dans certaines régions les fidèles occupent des territoires, Mais il serait difficile de dire qu'il y a unité de territoire. Avoir pour territoire le monde entier, c'est n'avoir point de territoire. Et, remarque très importante, ce n'est pas une chose matérielle comme le territoire qui constitue un des éléments de l'Eglise, ce n'est pas comme fidèles que les sujets de l'Eglise occupent un territoire, c'est parce qu'ils réunissent en eux à la qualité de fidèles, la qualité de citoyen d'un État. Ce qui caractérise le territoire de l'Etat, c'est sa surface et sa durée ; or l'Eglise prétend administrer en dehors de l'espace et du temps. Le territoire d'un Etat c'est la portion de la surface terrestre sur laquelle il exerce son autorité au point de vue territorial comme au point de vue personnel ; à l'égard des intérêts temporels, le territoire est né-

cessaire à l'Etat. Le territoire n'est pas nécessaire à l'Eglise, car elle ne veut pas gouverner les intérêts temporels des hommes, elle ne veut gouverner que leur foi, elle s'adresse en eux à ce qui n'est pas matériel, à ce qui n'est pas temporel. Ce qui rendra saisissante la différence profonde entre le territoire de l'Etat et le territoire de l'Eglise, c'est la présence dans le Pape, jusqu'en 1870, de la double qualité de Souverain temporel des Etats pontificaux et de Chef de l'Eglise. Il a perdu sa souveraineté territoriale, il n'en est pas moins demeuré le Chef de l'Eglise. C'est donc que l'Eglise n'a pas de territoire. Le territoire ne peut être que le fait de l'Etat.

d) Enfin, combien est-il abusif de dire que l'Eglise, en poursuivant un but religieux, poursuit un but social! Un but social, c'est un but qui s'applique à la société avec ses multiples manifestations purement sociales. Et le premier but que doit poursuivre la société, celui qui est le fondement même de tout autre but social, c'est la conservation de la société elle-même. Or qu'importe à l'Eglise la conservation de la société? Elle pourrait tout au plus envisager cette conservation comme un moyen. Mais la fin de l'Eglise est essentiellement individuelle, car c'est le salut de l'individu qu'elle vise. Pour assurer son propre salut, l'individu n'a nul besoin de se préoccuper de l'intérêt social; en pleine anarchie l'individu peut assurer son salut. Le salut de l'individu est chose essentiellement personnelle, et c'est là le but dernier de l'Eglise. Peut-on dire que l'Eglise poursuive un but social, quand son but est essentiellement personnel? En outre, le but social de l'Etat se compose de choses temporelles, de celles-là précisément que l'Eglise se refuse, ou prétend se refuser à considérer. Il est donc faux que l'Eglise poursuive un but social.

Nous dirons donc que l'Eglise ne présente, au sens propre, aucun des caractères de l'Etat. Le pape ne possède de souveraineté ni sur un territoire, ni sur des sujets : il ne règne pas sur un territoire, car l'Italie étant un Etat, et Rome faisant partie de l'Italie, le pape ne peut légiférer sur Rome; il ne règne pas sur des sujets, car les fidèles de l'Eglise sont déjà soumis à la souveraineté d'un autre Etat.

Par conséquent, l'Eglise ne ressemble en rien à un Etat, et le chef de l'Eglise ne peut se faire attribuer, en vertu de cette prétendue ressemblance, aucun droit de souveraineté. On ne peut donc lui reconnaître le droit de traiter fondé sur cette raison.

Il nous reste à dire quelle est la nature véritable des concordats.

3. *Quelle est la nature des concordats ?*

On appelle *concordats* les conventions à objet religieux, que le pape, comme chef de la catholicité, conclut avec les Etats.

Que le pape ait le droit de faire de telles conventions, cela est hors de doute et l'histoire répond oui. Mais la véritable question est de savoir si ces conventions apparentes constituent au fond de véritables traités.

Quelques auteurs sont pour l'affirmative ; la plupart sont pour la négative. Il y a donc désaccord dans la doctrine, ce qui montre l'intérêt de la question.

A la fin du XVI[e] siècle, on soutenait que les concordats ne sont pas des traités : *a*) parce qu'ils ne procurent à la curie romaine aucun droit qui ne lui revienne déjà de droit divin ; *b*) parce qu'ils ont pour objet « spiritualia quæ non cadunt in commercium » ; *c*) parce qu'ils contiennent deux actes unilatéraux, l'un qui lie l'Etat, l'autre qui, étant un

indult, un privilège révocable, ne lie pas l'Eglise. Dans cette opinion, le concordat ne pouvait être un traité, puisqu'il méconnaissait l'égalité des contractants, au détriment de l'Etat, au profit de l'Eglise.

Au XVIII[e] siècle règne la même opinion; elle s'appuie sur des raisons analogues, mais reconnaît la suprématie à l'Etat, non à l'Eglise (1).

Aujourd'hui, Pasquale Fiore et Chrétien regardent les concordats comme des traités, tandis que Bluntschli, Heffter, F. de Martens, Pradier-Fodéré ne les regardent pas comme des traités.

Tel est l'historique rapide de la question, qui nous montre toutes les variations de la doctrine.

Pour nous, nous fonderons notre opinion sur les considérations suivantes :

Nous partirons d'une vérité, incontestable, que nous avons dû maintefois exprimer : les citoyens d'un Etat, envisagés au point de vue temporel, dépendent absolument et uniquement de l'Etat. Envisagés au point de vue religieux, ils ne dépendent que de leur conscience. Mais pour la poursuite de leur fin spirituelle et religieuse, les citoyens de l'Etat peuvent s'unir dans une croyance commune et professer le même acte de foi. Tant que cet acte de foi ne sort pas de leur conscience, ils passent indifférents aux yeux de l'Etat; mais dès que cet acte intérieur de foi se traduit par des manifestations extérieures, l'Etat a le droit de s'apercevoir de ces manifestations et de les réglementer, comme toutes les autres manifestations extérieures. Mais s'il règle, seul, ces actes traducteurs de la foi religieuse, il risque de froisser les consciences d'un très grand nombre de sujets; aussi c'est un devoir pour l'Etat, lorsque les individus qui professent une même re-

(1) Voir Piédelièvre : Précis de droit international public, t. II, pp. 574 et s.

ligion sont nombreux, de s'entendre avec eux pour leur assurer le libre exercice de leur culte, dans la mesure où il ne trouble pas la libre expansion de l'Etat. Cette sorte d'enquête est nécessaire, car l'Etat n'est pas religieux, et ne peut, par conséquent, édicter de prescriptions religieuses. En ce qui concerne la religion catholique, il est tout naturel que l'Etat s'adresse au pape, dépositaire de la foi, pour réglementer le culte et les choses ecclésiastiques. De là des négociations entre l'Etat et le Saint Siège lorsqu'un Etat veut régler vis-à-vis de ses sujets, professant la foi catholique, des questions qui intéressent le culte. A la suite de ces négociations, l'Etat promulgue telle ou telle règle, sous la forme d'une convention avec le Saint Siège. Le concordat se présente donc comme précédé d'un semblant d'accord. Ce qui lui donne l'apparence d'un traité, c'est qu'il intervient entre l'Etat et le chef d'une religion qui siège à l'étranger, surtout quand le chef de cette religion gouverne lui-même un Etat temporel, comme le pape avant la loi des garanties. Mais, de même que le pape n'a que l'apparence de la souveraineté internationale, de même les concordats n'ont que l'apparence des traités. En effet, ils ne relèvent du droit international que par la forme. Ils sont conclus avec le pape, non parce qu'il est souverain, mais parce qu'il est le chef spirituel de l'Eglise. Au fond, ce sont de pures concessions faites par l'Etat à ses sujets catholiques, ce ne sont pas des traités ; ils en diffèrent profondément :

a) en ce qu'ils interviennent, non entre des Etats, mais entre un Etat souverain et l'Eglise dépourvue de souveraineté ;

b) en ce qu'au lieu de régler des rapports internationaux, ils ont pour objet un service public de l'Etat, une matière de droit public interne ;

c) en ce qu'ils sont difficiles à apprécier à un point de vue juridique, les questions de dogme, de culte, de discipline ecclésiastique échappant à l'appréciation du droit ;

d) en ce que la sanction n'est pas égale pour les deux parties ; elle consiste, du côté de l'Etat, dans la rupture du concordat, du côté de l'Eglise, dans l'excommunication (1). Dans tous les cas, il manque ici la sanction véritable, la guerre, car, comme le dit Geffken, « l'Eglise ne peut faire la guerre, cette sanction suprême du droit des gens, » et on ne peut lui faire la guerre.

e) en ce que le concordat n'apparaît pas comme absolument obligatoire, ainsi que le traité; il peut à tout instant être anéanti, par un vote du Parlement, sans violation de droit international.

En résumé, les concordats ont « la forme extérieure des autres traités du droit des gens, » suivant l'opinion de Bluntschli, mais seulement la forme, et c'est par là qu'ils se rattachent au droit international public : mais ils relèvent du droit public interne, par le fond, car ils règlent des matières de droit public interne, et non de droit international. Ils n'ont donc des traités que l'apparence.

Nous en dirons autant des bulles de circonscription que l'Eglise accorde aux Etats protestants.

Nous nous sommes arrêté longuement à la question du Saint-Siège, parce que c'était celle qui présentait les plus grosses difficultés, Il est temps de formuler en quelques mots notre conclusion définitive.

(1) Voir Piédelièvre : Précis de droit international public, t. II, pp. 574 et s.

Le pape n'est pas une personne internationale, car il n'est plus souverain temporel, et l'autorité religieuse dont il est investi ne ressemble en rien à la souveraineté dont s'occupe le droit international public. N'étant pas souverain, il n'a pas le droit de traiter. Les concordats qu'il signe n'ont que l'apparence des traités, parce qu'on y trouve deux signatures, au fond ce sont des actes de droit public internes, révocables par la seule volonté de l'Etat. Nous terminerons en citant cette affirmation de Bluntschli : « Ne doivent pas être considérés comme des traités, parce qu'ils ne sont pas conclus entre Etats...... c) les traités conclus avec l'Eglise sur des matières politiques ou religieuses, et spécialement les concordats des différents Etats avec le Saint-Siège ».

SECTION V

PRINCIPE SUR LE DROIT DE TRAITER

Le traité étant le contrat entre personnes internationales, le droit de traiter appartient à tout ce qui est revêtu de la personnalité du droit international public. Nous venons de voir que cette personnalité doit être refusée aux Etats barbares qui vivent dans l'anarchie, aux Sociétés commerciales, même quand elles sont pourvues d'une charte, à l'Eglise. On ne peut donc accorder le droit de traiter qu'aux groupements qui présentent les caractères de l'Etat ; les Etats sont les seules personnes internationales.

« Deux nations quelconques, dit Dudley-Field, peuvent conclure un traité (1). » Nous nous approprions cette parole, en substituant au mot « nation » le mot « Etat ». C'est que le droit de traiter est une conséquence de la souveraineté, c'est un de ses attributs, et la souveraineté est le droit général qui enveloppe tous les droits particuliers de l'Etat. « Le pouvoir de négocier et de contracter des traités publics de nation à nation est l'un des droits essentiels de la souveraineté extérieure. Il appartient à tout Etat souverain qui n'a pas cédé cette portion de sa souveraineté ou consenti à en modifier l'exercice par des conventions avec d'autres Etats (2). »

La souveraineté, c'est pour l'Etat le droit de faire tout ce qui n'est pas matériellement impossible, c'est le droit d'exécuter sa volonté, sans tenir compte d'une autre volonté, jusques et y compris le droit de restreindre et même de supprimer sa propre faculté souveraine au profit d'un autre Etat. « Chaque nation (nous dirons : chaque Etat) est souveraine dans le domaine de sa propre juridiction ; c'est-à-dire qu'elle est de droit indépendante de toute immixtion étrangère et libre de manifester et de faire exécuter sa volonté en agissant dans le domaine de sa juridiction, sans qu'un pouvoir étranger quelconque puisse s'y opposer (3). »

La souveraineté étant l'attribut de chaque Etat, il en résulte qu'aucun Etat ne peut intervenir dans les affaires d'un autre Etat sans le consentement de celui-ci, car « toutes les nations sont égales en droit (4). » Cependant un Etat ne peut vivre isolé, il y a au-dessus de la vie nationale une vie internationale qui nécessite entre les

(1) Dudley-Field : Projet d'un code international, art. 189.
(2) Pradier-Fodéré : Notes sur Vattel, t. II, p. 142.
(3) Dudley-Field : Projet d'un code international, art. 12.
(4) Dudley-Field : Projet d'un code international, art. 16.

Etats des rapports nombreux ; souvent deux ou plusieurs Etats se trouvent obligés de concerter une action commune ; ils ne peuvent le faire qu'en restreignant d'un commun accord, leur souveraineté, relativement à des questions déterminées. Ainsi, de la souveraineté naissent, pour l'Etat, la nécessité et le droit de traiter. Il en résulte que « l'indépendance et la liberté dont jouit ainsi chaque nation (c'est-à-dire chaque Etat) ne sont point absolues, mais limitées par l'égale liberté et l'égale indépendance des autres,... et par les conventions auxquelles la nation est partie (1) ».

Le droit de traiter est donc un des modes par lesquels s'exerce le droit de souveraineté. Pour pouvoir traiter, il faut être souverain, et on ne peut traiter qu'autant que l'on est souverain. Comme la souveraineté est l'attribut fondamental de l'Etat, tout Etat a le droit de traiter en principe. Le principe est donc que tout Etat peut exercer le droit de traiter, s'il n'en est pas déclaré incapable. On le voit, le principe est le même qu'en matière de contrat. Toute personne qui n'en est pas déclarée incapable peut exercer le droit de contracter ; de même, toute personne internationale qui n'en est pas déclarée incapable peut exercer le droit de traiter. Donc le droit de traiter est la règle pour tout Etat, l'incapacité est l'exception.

Cependant il importe de ne pas confondre le droit de traiter de l'Etat, avec le droit de contracter d'une personne civile. Car, si la personne nationale tient le droit de contracter de la loi, qui peut y apporter telles limites qu'elle juge convenables, l'Etat, personne internationale, tient de lui-même le droit de traiter, exerce ce droit en vertu de sa souveraineté, et ne connaît à l'exercice de ce droit d'autres limites que celles qu'il veut

(1) Dudley-Field : Projet d'un code international, art. 12.

bien respecter, ou celles qui lui sont imposées par la force. Si l'ordre public dans le domaine interne, peut restreindre l'exercice du droit de contracter, il n'y a pas d'ordre public international qui vienne apporter une restriction à l'exercice du droit de traiter de l'Etat. La volonté de la loi domine la volonté de la personne interne, la personne internationale ne connaît pas de loi supérieure à sa volonté. La conséquence de cette remarque est que l'exercice du droit de traiter est, en principe, absolu, tandis que l'exercice du droit de contracter est relatif.

Nous donnons ainsi toute sa portée à notre principe. D'une manière absolue, l'Etat, souverain. — et nous savons qu'en règle générale tout Etat est souverain, nous pouvons même dire qu'il est toujours souverain à l'origine, — est libre d'exercer comme il lui plaît le droit de traiter. La seule limitation qui s'impose à lui est celle qui dérive de la notion même de traité : le traité supposant un accord entre des personnes internationales, le libre exercice du droit de traiter de chaque Etat contractant est forcément limité par le droit égal des autres Etats contractants qui doivent consentir aux clauses du traité.

Quels sont donc les Etats auxquels il faut faire application du principe, dans toute son étendue ?

Ce sont les Etats simples, unitaires, qui ne se sont point dépouillés du libre exercice de leur souveraineté externe, qui n'ont point accepté de limite à l'exercice de cette souveraineté et qui ne tolèrent aucune intervention dans ce libre exercice. Ce sont. en un mot, tous les Etats auxquels un texte de traité n'enlève pas l'exercice de cette souveraineté. En effet, puisque le principe est que tout Etat peut exercer librement le droit de traiter, l'exception ne peut dériver que d'un texte de traité.

Tels sont les Etats suivants, qui exercent pleinement et librement le droit de traiter : l'Espagne, la France, le

Royaume uni de Grande Bretagne et d'Irlande, l'Italie, la Russie, le Danemark. Quand l'un de ces Etats intervient à un traité, le traité ne pourra être argué plus tard de nullité pour défaut de capacité de l'Etat contractant; à ne regarder que la capacité de la personne internationale, le traité est valable.

Maintenant que nous connaissons le principe, il faut en dégager une conséquence capitale, et nous allons voir que le principe contient en lui-même l'exception, en sorte qu'on ne peut expliquer l'un sans développer l'autre.

Si les Etats ont le droit de traiter, ils peuvent, par des conventions, modifier leur propre droit au profit d'autres Etats, en s'unissant avec eux dans des rapports d'égalité ou de dépendance. Etant pleinement souverains, ils peuvent user de leur souveraineté pour diminuer cette souveraineté même, ils peuvent se rendre incapables en vertu de leur capacité. Et ainsi, à côté du principe se trouve l'exception; mais cette exception, par cela même qu'elle est exception, ne peut s'induire que d'un fait absolument certain et non équivoque, comme un texte formel de traité.

Remarquons d'abord que ce n'est pas d'un texte constitutionnel qu'on pourrait déduire l'incapacité du droit de traiter; un texte constitutionnel ne régit que les rapports entre l'Etat et les gouvernés, et ne saurait servir de fondement à un droit international. Lorsque par une convention internationale un Etat est déclaré incapable quant au droit de traiter, ordinairement ce texte international trouve un écho dans le droit interne, et une clause du droit constitutionnel de l'Etat incapable reproduit le texte du traité qui établit cette incapacité. Mais ce texte constitutionnel, qui peut servir de fondement au droit national, ne saurait servir de fondement au droit international, c'est affaire de souveraineté interne et non de souveraineté

externe. L'on peut dire qu'en ce cas, le texte constitutionnel, qui se suffit à lui-même au point de vue national, emprunte toute sa force, comme disposition d'ordre international, au texte du traité dont il n'est qu'un reflet ou qu'un écho.

Ce point étant bien précisé, il s'agit de comprendre la portée de l'exception. Nous allons constater que l'exception n'est pas une contrariété apportée au principe; au contraire, elle en est la confirmation, et c'est le cas de dire, au sens propre du mot, qu'ici l'exception *confirme* la règle, car elle n'en est que la conséquence, le prolongement.

En effet, tout Etat aujourd'hui incapable quant au droit de traiter, était capable à l'origine, en sorte qu'à l'origine le principe est absolu. Si l'Etat est devenu incapable, c'est en vertu de sa capacité; c'est par un libre exercice du droit de traiter que l'Etat a diminué, altéré, ou même détruit le libre exercice de ce droit. Ici, nous ne sommes plus dans la situation juridique du droit interne, où la loi peut enlever à la personne interne, physique ou morale, dans un intérêt supérieur, librement interprété par le législateur, l'exercice du droit de contracter, sans que la personne interne ait consenti à cette *capitis deminutio*. Comme il n'y a pas, en notre matière, de loi internationale supérieure aux Etats, analogue à la loi nationale, supérieure aux personnes internes, le droit de traiter de chaque Etat ne peut être altéré que par un consentement de cet Etat, que par cet Etat lui-même. A l'instant même où se produit cette altération, l'Etat, dont le droit est ainsi altéré, intervient pour décider volontairement cette altération. C'est donc en exerçant librement son droit de traiter que l'Etat produit son incapacité, et altère, par un acte de sa volonté, ce libre droit de traiter.

Toutefois, nous devons reconnaître qu'il tend à se former dans l'ordre international une loi internationale, supé-

rieure aux Etats, édictée par l'autorité de la communauté internationale européenne, loi analogue à la loi nationale, supérieure aux personnes internes, édictée par la communauté nationale organisée en Etat. Ce n'est là qu'une tendance; mais il importe de la signaler, parce qu'elle marque un pas de plus fait dans l'évolution du droit international, dans cette évolution qui se dessine comme parallèle à l'évolution du droit privé. Nous trouvons une trace de la formation de cette loi internationale dans la tutelle que les Etats européens, signataires du traité de Paris de 1856, ont imposée aux Etats des Balkans, en déclarant que les affaires d'Orient ne sauraient laisser l'Europe indifférente.

Par le jeu des traités ou de la tutelle européenne, il se produit toute une série de dégradations dans le droit de traiter, et dans la manière, plus ou moins libre, plus ou moins forcée, dont l'Etat, à l'origine capable d'exercer ce droit, voit sa capacité altérée. Si, par exemple, les Etats qui forment entre eux une Union réelle, ou un Etat fédéral, ou une Confédération, restreignent plus ou moins leur droit de traiter, par un acte de libre volonté, afin de travailler plus efficacement à leur destinée; les Etats qui acceptent la neutralité, et s'interdisent par là d'exercer leur droit de traiter à l'encontre de cette neutralité, ces Etats obéissent le plus souvent à d'impérieuses nécessités, et font d'ordinaire le jeu des puissances garantes de leur neutralité plus que leur propre jeu; les Etats protégés, libres en droit de contracter le protectorat, le subissent véritablement en fait; enfin, les Etats dont l'Europe a pris en mains la destinée ne consentent plus, ni en droit, ni en fait, à l'incapacité qui leur est imposée. On voit qu'une série de dégradations se produisent, depuis l'Etat qui exerce pleinement et librement le droit de traiter, jusqu'à l'Etat qui est obligé, en vertu d'un acte accompli contre son gré, de supporter l'intervention des autres Etats.

Il n'en reste pas moins vrai qu'il y a, à cet égard :

1° *un principe :* à savoir que tout Etat, à l'origine, possède pleinement le droit de traiter ; et qu'à l'heure actuelle, tout Etat le possède ainsi qui n'en est pas déclaré incapable ;

2° *une exception :* à savoir que sont seuls incapables d'exercer pleinement et librement le droit de traiter les Etats auxquels un texte de droit international, consenti par eux, enlève, ou altère la capacité, mais sous le bénéfice de cette remarque, que l'exception qui contrarie le principe en apparence, n'en est au fond qu'une conséquence. Il faut ajouter aux Etats incapables, ceux sur lesquels la communauté européenne s'est attribué une tutelle politique.

Connaissant le principe et sa portée, nous devons étudier maintenant les exceptions dans le détail, c'est-à-dire les altérations que subit le principe.

CHAPITRE III

ALTÉRATIONS QUE SUBIT LE PRINCIPE

Nous venons de voir que tout Etat a le droit de traiter, en principe, et qu'il ne peut y avoir d'exception qu'en vertu d'un texte formel ou d'une volonté de la communauté internationale. Nous avons vu que le plus souvent la restriction apportée au droit de traiter provient du droit de traiter lui-même, puisqu'il faut, en général, une convention pour produire cette restriction. Maintenant il s'agit d'entrer dans les détails, de dire dans quelle mesure le droit de traiter est altéré pour les Etats incapables, pour quel motif et en vertu de quel texte international, ou de quel fait cette altération s'est produite, et quels sont les Etats qui l'ont subie.

Les exceptions dont il s'agit peuvent se rapporter à cinq causes, qui altèrent de plus en plus profondément le droit de traiter :

1° *l'union ;* on comprend, en effet, que quand des Etats unissent leurs destinées, l'exercice du droit de traiter ne peut demeurer entier, ni libre, pour chacun des Etats qui se sont unis ;

2° *la neutralité ;* car un Etat qui accepte la condition de neutralité s'engage, par cela même, à ne conclure aucun traité qui puisse atteindre ou compromettre sa neutralité ;

3° *l'intervention ;* car les Etats qui subissent une intervention ne peuvent librement conclure des traités ;

4° *le protectorat*, qui fait passer l'exercice du droit de traiter de l'Etat protégé entre les mains de l'Etat protecteur ;

5° *la vassalité et la colonisation*, en vertu desquelles l'Etat vassal ou l'Etat colonial obtiennent quelquefois le droit de conclure des traités dans un domaine limité.

De ces cinq causes, trois sont dues au libre consentement des Etats intéressés, l'union, la neutralité, le protectorat ; une autre, l'intervention, est due à la loi internationale que les Etats puissants imposent à certains Etats faibles ; enfin la dernière provient d'une pure concession faite par l'Etat suzerain ou par l'Etat colonisateur.

Notre chapitre sera donc divisé en cinq sections :

SECTION I. — *L'Union.*

SECTION II. — *La Neutralité.*

SECTION III. — *L'Intervention.*

SECTION IV. — *Le Protectorat.*

SECTION V. — *La Vassalité et la Colonisation.*

SECTION I

L'UNION

La langue du droit international emploie le mot *union* en un sens technique et étroit, ne désignant par ce terme que l'Union personnelle et l'Union réelle. Nous employons ici le mot *union* dans un sens vulgaire, qui est beaucoup plus large, et nous désignons par ce terme la situation de deux ou plusieurs Etats qui ont uni plus ou moins étroitement leurs destinées. Ce sens large n'est du reste pas en désaccord avec la langue du droit international, puisque l'Etat fédéral le plus important porte la dénomination de « United states, » c'est-à-dire Etats *unis*, ce qui démontre que, même en restant dans la langue du droit, le mot *Union* peut viser autre chose que l'Union personnelle et l'Union réelle. Nous dirons donc qu'il y a Union entre des Etats, quand il y a entente entre ces Etats pour la poursuite d'un but commun, pourvu qu'il s'agisse d'une entente juridique, d'où découlent des rapports de droit international.

L'Union ainsi comprise entraîne nécessairement une altération dans le droit de traiter de chacun des Etats qui composent une même Union. En effet, l'Union se proposant la poursuite d'un but extérieur commun, il en résulte qu'une politique commune s'impose en droit aux Etats qui font partie de l'Union, politique commune limitée d'ailleurs par les clauses du traité d'Union. Le mot *Union* contient

en lui-même l'idée d'unité, aussi l'Union a-t-elle pour effet de superposer une certaine unité à la diversité des éléments qu'elle embrasse, elle superpose aux Etats qui sont unis une personnalité supérieure qui les unifie plus ou moins largement au point de vue des relations extérieures. Chacun des Etats engagés dans l'Union perd donc plus ou moins de son droit de traiter, puisqu'il subordonne l'exercice de ce droit à la politique commune convenue par le traité d'Union, puisqu'il perd tout ou partie de sa souveraineté extérieure au profit de la personne internationale nouvelle que fait apparaître l'union. L'union est ainsi une cause qui altère le droit de traiter des Etats qui s'unissent. Même « la pleine union entraîne l'extinction des Etats particuliers, mais elle crée en même temps un Etat général plus considérable (1). » Et ainsi, « l'Etat peut être un composé d'Etats, un Etat collectif embrassant plusieurs Etats particuliers... Mais au moins faut-il alors qu'il y ait un ensemble, réuni dans son organisme interne par un lien commun, et se présentant comme un tout au regard des Etats étrangers (2). »

Donc, lorsque nous sommes en face d'une union, nous avons deux catégories de traités à distinguer : 1°) le traité qui lie les Etats entre eux pour une partie ou pour la totalité de leurs rapports internationaux vis-à-vis des puissances tierces ; 2°) les traités qui lient l'Union et qui sont relatifs à des questions déterminées. Le traité de la première catégorie altère le droit de traiter des Etats qui l'ont consenti.

Mais en liant les Etats, l'union leur laisse un égal pouvoir dans la poursuite de la politique commune qui est consacrée par le pacte d'union. Les Etats sont unis sur un pied d'égalité et s'effacent au même degré dans la personnalité internationale que forme ou tend à former

(1) Bluntschli : L'Etat, § 4, pp. 243 et s.
(2) Bluntschli : L'Etat, pp. 11 et s.

l'Union. L'altération du droit de traiter est, en principe, la même pour tous les Etats unis.

Seulement cette altération est plus ou moins profonde suivant les cas, car l'union peut être plus ou moins étroite. Aussi elle se présente sous des aspects différents. Par conséquent, il y a lieu d'examiner les divers cas d'Union, d'en indiquer la nature, et d'en fixer les conséquences juridiques quant à notre matière.

Le trait caractéristique de toutes ces Unions est qu'elles tendent, ou même qu'elles arrivent à superposer aux Etats particuliers une nouvelle personnalité internationale, dans laquelle viennent se fondre, plus ou moins complètement, les personnalités internationales des Etats engagés dans l'union. Ce phénomène revêt des nuances, depuis l'Union personnelle, qui ne laisse pas encore apparaître la personnalité supérieure de l'Union, jusqu'à la Fédération, qui fait évanouir la personnalité internationale des Etats fédérés, en passant par la Confédération, qui ne dissout qu'en partie la personnalité internationale des Etats confédérés.

On peut, à cet égard, distinguer les Unions suivantes, que nous allons étudier :

1. — *L'Union personnelle ;*

2. — *L'Alliance ;*

3. — *La Confédération ;*

4. — *L'Union réelle ;*

5. — *La Fédération.*

1. Union personnelle

L'Union personnelle diffère des autres Unions dont nous avons à parler, en ce qu'elle ne repose pas nécessairement sur un traité. Elle peut être le résultat d'un accident et non d'un droit. Elle existe, même en dehors de toute convention, dès que deux Etats. tout en conservant leur personnalité internationale, ont à leur tête un même Souverain. Ce souverain réunit en lui une double qualité, car il est à la fois le souverain d'un Etat, et le souverain d'un autre Etat. Les deux Etats sont unis seulement dans la personne du souverain, d'où vient l'expression d'Union personnelle.

Ce cas était fréquent autrefois. Le roi d'Espagne, Charles Quint, élu empereur d'Allemagne en 1520, réunissait en lui la double qualité de roi d'Espagne et d'empereur d'Allemagne. Le traité de Troyes de 1420 créa une union personnelle entre la France et l'Angleterre sur la tête de Henri VI d'Angleterre. Le duc d'Anjou, ayant été élu roi de Pologne, lorsque la mort de Charles IX le rappela en France, fut quelque temps roi de France et de Pologne, sous le nom de Henri III. Louis le Hutin, Philippe le Long, Charles le Bel, et plus tard Henri IV, furent rois de France et de Navarre, réunissant les deux couronnes sur leur tête par une véritable union personnelle. Sur la fin de son régne, Louis XIII réunit sur sa tête la couronne de France et celle de la principauté de Catalogne. On peut citer encore l'union de la Pologne et de la Saxe sous Auguste ; du Schleswig-Holstein et du Danemark après le traité de 1620. Mais c'est surtout pendant les guerres d'Italie, sous les derniers Valois, que les Unions personnelles furent le plus nombreuses.

A notre époque, les cas d'union personnelle sont plus rares. On en peut citer cependant plusieurs exemples, historiques, ou même actuels.

a) « Le royaume de Grande-Bretagne et le royaume de Hanovre ont formé de 1714 à 1838, par le lien d'un souverain commun, pendant les règnes successifs de cinq monarques de la maison de Hanovre, une union personnelle d'espèce accidentelle, dépendant d'une coïncidence par laquelle les deux couronnes se trouvaient échues à une seule et même personne, en vertu du droit intérieur de succession dans l'un et dans l'autre de ces royaumes. (1) » En 1838, date d'avènement de la reine Victoria, l'union cessa, parce que la loi de dévolution de la couronne appelait en Angleterre une femme, un homme dans le Hanovre.

b) Jusqu'en 1891, le royaume des Pays-Bas et le Grand-Duché de Luxembourg ont été soumis au même souverain.

c) Lorsque le 30 avril 1885, les Chambres belges ont autorisé le roi Léopold à devenir le Chef de l'Etat fondé en Afrique par l'Association internationale africaine, elles ont créé une union personnelle entre la Belgique et l'Etat indépendant du Congo, union personnelle présentant ce caractère particulier qu'elle est seulement viagère.

d) L'union personnelle peut revêtir un caractère plus durable que le caractère accidentel, elle peut revêtir un caractère permanent, comme cela s'est vu pour l'Union personnelle de l'Autriche et de la Hongrie jusqu'en 1867, date à laquelle cette union cessa d'être personnelle pour devenir réelle. On sait que la Hongrie fut réunie à l'Autriche sous Maximilien II ; mais l'union personnelle entre le royaume

(1) Travers Twiss : Le Droit des gens, t. I, p. 65.

de Hongrie, d'une part, et les Etats allemands de la maison de Habsbourg-Lorraine, d'autre part, présentait un caractère permanent; car l'acte de 1722, en étendant l'ordre de succession à la couronne aux descendants en ligne féminine de Rodolphe de Habsbourg, a rendu identiques la loi de succession hongroise et la loi de succession des Etats germaniques de la maison de Habsbourg-Lorraine. En sorte que l'union personnelle, étayée de cette double loi de dévolution de la Couronne, identique dans les deux Etats, réunissait inséparablement et forcément les deux couronnes sur la même tête.

e) L'union personnelle peut établir entre les Etats ainsi unis un lien plus étroit encore. Tel est le cas de l'union qui relie la Norvège à la Suède, et dont on ne saurait dire si elle est plus personnelle que réelle, ou inversement. En effet, l'acte d'union du 31 juillet — 6 août 1815 décide que le royaume de Norvège formera un royaume libre et indépendant uni à la Suède, sous un seul monarque, chaque royaume conservant son régime national propre. Il semble bien qu'il y ait là une union personnelle. Mais l'acte constitutif de l'union décide que les deux royaumes auront un seul régime international, et ainsi, à côté de l'union personnelle apparaît l'union réelle. Aussi n'est-il pas étonnant de voir les auteurs divisés sur le point de caractériser avec précision l'union de la Suède et de la Norvège; les uns comme Bluntschli, Heffter, de Martens, Kluber, tenant pour l'union réelle; les autres, comme Wheaton, tenant pour l'union personnelle. Pour nous, nous voyons dans ce régime une union quasi-réelle, car elle fut une forme déguisée de l'annexion. Si nous en avons parlé sous le titre de l'union personnelle, c'est pour montrer combien cette union est susceptible de nuances, et comment elle peut glisser facilement dans l'union réelle.

En effet, nous avons vu l'union personnelle passer par bien des phases, et se présenter tantôt comme un simple accident, tantôt comme un phénomène durable.

Quelles conséquences l'union personnelle produit-elle au point de vue du droit de traiter?

« C'est l'union la plus lâche. Elle ne crée pas un nouvel Etat ; elle se borne à placer deux Etats indépendants dans une relation purement externe vis-à-vis du même prince, leur chef (1). » Donc, le seul lien est la communauté de souverain, et le souverain agit distinctement pour chacun des deux Etats, qui jouit d'une indépendance internationale complète. Par conséquent, en principe et en droit, l'union personnelle n'altère en rien le droit de traiter de chacun des Etats ainsi unis ; car ce qui distingue précisément l'union personnelle de l'union réelle, ce qui sert de criterium à cette distinction, c'est que les Etats unis personnellement conservent leur pleine indépendance dans l'exercice de leur souveraineté, tandis que les Etats unis réellement se mettent jusqu'à un certain degré dans la dépendance l'un de l'autre pour l'exercice de leur souveraineté. « L'union personnelle ne détruit pas la personnalité internationale de chacun des Etats ainsi unis. Ils peuvent avoir une représentation différente au dehors, conclure séparément et librement des traités, même se faire mutuellement la guerre (2). » La souveraineté de chacun des Etats ainsi unis ne supporte aucune altération du fait de l'union personnelle. C'est ce que dit aussi Dudley-Field : « Lorsqu'une nation choisit, ou reçoit par succession comme souverain, le souverain d'une autre nation, elle ne perd pas pour cela son existence indépendante, ni la faculté d'entretenir des relations séparées avec

(1) Bluntschli : L'Etat, pp. 227 et s. (B. 1.).
(2) De Martens : Précis du droit des gens moderne de l'Europe, t. I, p. 322.

les autres nations, à moins qu'il n'en soit autrement disposé par les termes de l'union (1). » C'est ainsi que l'Etat indépendant du Congo peut traiter, sans faire concourir la Belgique aux traités qu'il conclut. Bien mieux, malgré leur union personnelle, ces deux Etats neutres sont si indépendants l'un de l'autre, que, quoique neutres l'un et l'autre, ils sont affectés de deux neutralités différentes, la Belgique, de la neutralité européenne, positive, l'Etat du Congo, de la neutralité africaine, négative. Avant 1867, quand l'Autriche et la Hongrie étaient en état d'union personnelle, l'empereur d'Autriche pouvait conclure des traités qui engageaient l'Autriche, sans engager la Hongrie. Il résulte donc de cette situation créée par l'union personnelle : 1° que, lorsqu'on veut conclure un traité applicable aux Etats compris dans l'union, il faut traiter séparément avec chacun des Etats, et, par conséquent, passer autant de traités qu'il y a d'Etats en union personnelle ; 2° qu'un traité conclu avec un Etat engagé dans une union personnelle ne s'applique pas de plein droit aux autres Etats engagés dans la même union.

Tel est le droit.

En fait, il est probable que le souverain des Etats compris dans l'union, étant le même, poursuivra pour les Etats composant l'union une politique commune. Et si de Martens prétend que les Etats unis personnellement peuvent se faire mutuellement la guerre, c'est une conséquence de droit que la raison tire de la définition de l'union personnelle, mais que les faits ne doivent pas vérifier. Ou, si un dissentiment profond sépare les Etats unis personnellement, c'est un signe que l'union personnelle s'altère, se dissout, et ne tardera pas à se rompre. Tant que l'union personnelle persiste, surtout lorsqu'elle

(1) Dudley-Field : Projet de code international, art, 21.

s'appuie sur un traité, il est probable que chaque Etat composant l'union, s'il n'est pas limité juridiquement dans son droit de traiter, se sentira au moins gêné pour conclure librement des traités. Il y a là une altération de fait et non de droit de la faculté de traiter. Il arrive que l'un des Etats fait prédominer sa propre politique, et le souverain, souverain aussi de l'autre Etat, impose cette politique à cet autre Etat.

En résumé, l'union personnelle, si l'on ne tient compte que du droit, ne porte aucune atteinte au droit de traiter des Etats unis personnellement; mais, en fait, le souverain essaiera d'imprimer une direction unique à la politique extérieure des Etats qu'il représente, et altérera ainsi plus ou moins l'exercice de leur droit de traiter.

2. Alliance

L'alliance apparaît au premier abord comme consacrant entre les Etats qu'elle lie une union moins solide, moins durable que l'union personnnelle. Cependant, à y regarder de près, elle unit davantage les destinées des Etats qu'elle engage. C'est que l'union personnelle, pur fait, est à la merci d'un accident, tandis que l'alliance est le résultat d'une convention librement conclue entre les Etats intéressés. Celle-là laisse indépendants, au moins en droit, les Etats unis personnellement, celle-ci lie les destinées politiques extérieures des Etats alliés, car elle est essentiellement l'œuvre d'un concours libre de volontés. Elle se fonde sur un traité, qui n'est point imposé par la force, qui est inspiré par des nécessités, par des vues politiques communes. L'alliance, en donnant un but politique commun aux Etats alliés, enchaîne donc leur liberté, apporte quelque gêne à l'exercice de leur souveraineté extérieure, et, par conséquent, altère leur droit de traiter.

D'après Bonfils, les traités d'alliance contiennent « les engagements que prennent deux ou plusieurs Etats de mettre en commun tout ou partie de leurs forces respectives, dans le but de faire triompher une politique générale commune, ou en vue d'un résultat déterminé à poursuivre en commun (1). » Cette définition indique que les alliances sont ou générales ou particulières. Mais il importe de remarquer que les alliances générales ne se concluent plus à notre époque. On n'en peut rencontrer d'exemples que dans le passé : tel fut le *pacte de famille*, du 15 août 1761, qui avait été conclu entre les Bourbons de France et les Bourbons d'Espagne, et qui unissait étroitement les destinées des deux pays dans une politique générale commune. De pareilles conventions ne peuvent produire un effet durable, car elles contrarient trop le développement de chacun des Etats alliés, en le soumettant en tous points au développement des autres Etats contractants. L'alliance générale, plus étroite qu'une confédération, tend à altérer la personnalité des Etats alliés, et apporte une gêne considérable à l'exercice du droit de traiter, ce droit ne pouvant, en effet, s'exercer que du consentement de tous les Etats engagés dans l'alliance. Aussi, cette forme de l'alliance, qui tend à supprimer l'indépendance des Etats contractants, a été abandonnée.

On ne rencontre aujourd'hui que des traités d'alliance conclus relativement à un ou plusieurs points de vue déterminés, les alliances sont particulières. Entre les Etats intéressés elles sont conclues sur le pied d'égalité, et on ne donne plus le nom d'alliances à ces alliances inégales que pratiquait la politique romaine. Les alliances actuelles se proposent pour but le maintien de l'équilibre européen ; aussi interviennent-elles entre Etats qui auraient intérêt

(1) Bonfils : Manuel de droit international public, p. 442.

à se soutenir au cas d'une guerre. Elles sont donc toujours conclues en vue d'une guerre ; mais elles visent le maintien de la paix, et elles font, en effet, durer la paix par la crainte d'une guerre colossale qui mettrait aux prises les immenses forces militaires réunies de plusieurs Etats.

Par le jeu de ces alliances, l'Europe se trouve aujourd'hui partagée en deux vastes camps militaires, dont le choc serait redoutable aux uns comme aux autres.

C'est d'abord la Triple-Alliance. Elle a son commencement dans le traité austro-allemand, signé à Vienne le 7 octobre 1879, quand l'Allemagne, ayant mécontenté la Russie au Congrès de Berlin de 1878, dut chercher un appui près de l'Autriche à qui elle avait fait accorder gratuitement l'administration et l'occupation de la Bosnie-Herzégovine. Ce traité, conclu contre la Russie, stipule qu'en cas de guerre entre la Russie ou une autre puissance appuyée par la Russie, d'une part, et, d'autre part, l'un des deux Etats alliés, l'autre fournira le secours de la totalité de ses forces militaires. Ce traité dut être rendu public lorsqu'en 1888 Bismark se vit obligé d'expliquer au Reichstag sa demande de crédits considérables pour les besoins de l'armée. L'Italie, irritée par notre conquête de la Tunisie, adhéra à cette alliance en 1882 ; mais on ignore les stipulations qui ont été convenues entre l'Italie et l'Allemagne, le traité conclu avec l'Italie n'ayant pas reçu la même publicité que le traité austro-allemand.

C'est ensuite l'alliance franco-russe, qui fut une réponse à la Triple-alliance. L'alliance franco-russe, commencée dès 1891, fut publiquement proclamée le 27 août 1897, à bord du *Pothuau*, lorsqu'au moment de se séparer, le Président de la République française et le Tzar, dans un toast mémorable et retentissant, parlèrent des *deux nations amies et alliées*.

Ce sont là des alliances défensives. On lit, en effet,

dans le préambule du traité austro-allemand de 1879 : « Les deux souverains se promettant solennellement de ne jamais donner une tendance agressive quelconque à leur accord purement défensif, ont résolu de conclure une alliance de paix et de protection réciproque. » Et le Tsar disait dans son toast à bord du *Pothuau* : « Je suis heureux de voir que votre séjour parmi nous crée un nouveau lien entre nos deux nations amies et alliées, également résolues à contribuer par toute leur puissance au maintien de la paix du monde dans un esprit de droit et d'équité. » Il ne faut pourtant pas se tromper sur le sens de l'expression : *alliance défensive*. Car lorsqu'une guerre éclate, il est assez difficile de dire quel est l'Etat qui attaque, quel est celui qui se défend ; ce n'est pas la déclaration de guerre qui caractérise l'agression. Il y a quelque chose de tellement élastique dans l'appréciation du *casus fœderis*, qu'autant vaut-il renoncer à la distinction des alliances en offensives et défensives.

L'alliance, conclue entre deux ou plusieurs Etats, en leur imposant une commune destinée pour une guerre éventuelle, oriente nécessairement leur politique extérieure à peu près dans le même sens. Il en résulte une atteinte au libre exercice de sa souveraineté extérieure pour chaque Etat allié. Par conséquent, la faculté de traiter des Etats alliés subit des entraves du fait de l'alliance. Il est clair, d'abord, qu'un Etat entré dans une alliance s'interdit de conclure tous les traités qui seraient contraires à la convention d'alliance qu'il a signée ; c'est ainsi que la France ne saurait s'allier avec l'Autriche.

Mais l'effet du traité d'alliance dépasse de beaucoup cette portée étroite. L'Etat qui a signé un tel traité n'est plus libre de conduire à son gré toutes négociations diplomatiques ; il ne saurait. par des actes internationaux imprudents, ou simplement inopportuns, faire naître le

casus fæderis, ou le rendre inévitable sans le consentement de son allié. On peut même dire que cette idée générale exprime bien l'atteinte portée au droit de traiter par la conclusion d'une alliance. Le *casus fæderis* intéressant tous les Etats engagés dans l'alliance, il faut le consentement de ces Etats pour tout acte, et notamment pour tout traité qui de près ou de loin, directement ou indirectement, intéresse le *casus fæderis*. Ainsi se trouve restreint le domaine dans lequel peut s'exercer librement le droit de traiter.

Cela comprend une grande partie de la vie internationale de l'Etat. La politique économique elle-même, s'en ressent. Après être entrée dans la Triple-Alliance, l'Italie se hâta de dénoncer le traité de commerce franco-italien. L'Etat allié est, à cause même de son alliance, obligé non seulement de *s'abstenir* de tout acte, de tout traité, qui pourrait être désagréable aux autres Etats faisant partie de l'alliance ; mais il doit encore *agir* dans l'intérêt de l'alliance. La Franee dût, par exemple, prêter son concours à la Russie pour faire réviser en faveur de la Chine le traité de Simonosaki, parce que cette révision était utile à la politique russe, alors que, maîtresse de sa conduite, la France eût peut-être laissé produire ses effets à ce traité. Lors des récents événements chinois, on a vu la France appuyer la proposition russe d'évacuer Pékin, et la proposition allemande de maintenir des forces militaires dans la capitale chinoise a réuni les adhésions de l'Italie et de l'Autriche.

Donc, sans aucun doute, l'alliance impose aux Etats alliés une restriction au libre exercice du droit de traiter. Quelles sont exactement ces restrictions ? Il est impossible de le dire. Elles sont plus étendues qu'elles ne le paraissent aux termes du traité, nous venons de le voir ; mais elles sont aussi moins étendues, parce que chaque Etat allié demeure

maître de l'interprétation du traité d'alliance, toujours conçu en termes assez vagues pour qu'il vise des éventualités non définies. Ainsi, on a pu être surpris de voir l'Italie essuyer le désastre d'Adaoua, sans obtenir, pour une réparation, le secours militaire des deux autres puissances qui composent la Triplice.

En somme, l'altération que subit le droit de traiter, par l'effet des traités d'alliance est assez élastique ; on peut dire seulement que l'alliance impose une ligne de conduite politique internationale assez commune aux Etats alliés, et que dans cette mesure elle paralyse le libre exercice du droit de traiter vis à vis des puissances tierces.

Si le traité d'alliance était moins vague, qu'il visât plusieurs points précisement déterminés, qu'il intervint entre un plus grand nombre d'Etats, nous n'aurions plus en face de nous une alliance, nous aurions une confédération, car la confédération n'est qu'ue variété de l'alliance, ou, si l'on préfère, l'alliance est une confédération réduite et limitée. Il y a toutefois cette différence entre l'une et l'autre, que l'alliance ne fait pas apparaître une personnalité internationale nouvelle, au moins juridiquement, tandis que la confédération produit, en droit, une personnalité internationale superposée aux Etats confédérés.

3. Confédération

« Deux ou plusieurs Etats qui se sentent isolément trop faibles, ou qui cherchent l'unité de leur commnauté nationale, s'unissent quelquefois pour former un Etat plus grand. Ce nouvel Etat ne naît pas du contrat des individus ; c'est le contrat des Etats qui le fonde ou le prépare...

« L'Etat ainsi créé est complexe ; il ne supprime pas les anciens, mais les unit dans une association nouvelle,..

« Lorque le sentiment de l'Unité s'est affermi, et l'organisation commune développée, la forme du contrat public cesse, pour faire place à celle de la loi constitutionnelle. De là, deux genres principaux de l'Etat composé : la confédération (statenbund) et l'Etat confédéré (bundestat). Elles se distinguent des simples alliances, en ce que celles-ci ne fondent pas un nouvel Etat. La confédération conserve un caractère contractuel...

« La confédération est une association d'Etats qui, tout en se présentant à l'extérieur comme un Etat général, comme une personne morale, publique et internationale, n'a cependant pas d'organisation centrale distincte et séparée. Le gouvernement de l'ensemble y est confié, soit à l'un des Etats particuliers revêtu de l'hégémonie, comme dans les confédérations grecques placées sous l'autorité de Sparte et d'Athènes ; soit à une assemblée de députés ou de représentants des Etats particuliers, comme dans la confédération suisse jusqu'en 1848, et dans la confédération germanique de 1815 (1). »

Les causes qui donnent naissance à la confédération sont signalées ainsi par Funk Brentano et Sorel : « Lorsque des Etats veulent, tout en conservant leur autonomie diplomatique, militaire et administrative, s'unir cependant pour la défense de leurs frontières, pour le maintien de l'ordre dans leur territoire, et pour la gestion de certains intérêts communs, ils forment une confédération (2). »

On pourrait donc, suivant l'expression de Despagnet, et comme nous l'avons déjà laissé pressentir, caractériser la confédération en disant que c'est une *alliance permanente*.

En principe, elle laisse aux Etats confédérés leur autonomie politique, militaire, administrative, c'est-à-dire

(1) Bluntschli : L'Etat, pp. 233 et s.
(2) Funck Brentano et Sorel : Précis du droit des gens, pp. 39, 40.

leur personnalité internationale, avec l'exercice de la souveraineté extérieure, comme de la souveraineté intérieure. Elle ne supprime aucune personne internationale, et néanmoins elle en fait apparaître une nouvelle. Chaque Etat entré dans la confédération conserve donc, en principe, son droit de traiter, sauf en ce qui regarde les intérêts que le pacte de confédération a déclarés communs, et au sujet desquels, la confédération seule, cette nouvelle personne internationale a le droit de traiter.

Les modifications apportées à l'exercice du droit de traiter par le pacte de confédération seront mieux comprises après que nous aurons cité des exemples de confédération.

A l'heure actuelle, il n'existe aucune confédération, car l'Empire allemand, s'il n'est pas un véritable Etat fédéral, s'éloigne pourtant de ce type d'union. Nous ne pouvons donc invoquer que des exemples historiques.

a) Etats-Unis.

Les colonies anglaises de l'Amérique du Nord se déclaraient indépendantes de la Grande-Bretagne, le 4 juillet 1776 (1). Le 15 novembre 1777, les treize colonies unies de la Nouvelle-Angleterre adoptèrent « les articles de confédération et d'union perpétuelle, » aux termes desquels chaque Etat conservait son indépendance.

(1) La Cour de France reconnut l'indépendance de la confédération dès 1778, en passant deux traités avec les Etats-unis d'Amérique : un traité d'alliance et de commerce, et un traité d'alliance défensive éventuelle, signés tous deux le 6 février 1778. La Cour de France justifiait sa conduite près de la Cour de Londres par une déclaration du 14 mars 1778, disant que les traités avaient été passés au moment où les Américains étaient incontestablement en possession de leur indépendance. La France imitait en cela l'Angleterre elle-même, dont la reine Elisabeth avait, en 1585, reconnu l'indépendance des Pays-bas révoltés contre l'Espagne, en concluant un traité d'alliance avec ce pays. — Cependant l'Angleterre ne reconnut l'indépendance des Etats-unis qu'en 1783, lors du traité de Versailles, conclu entre l'Angleterre, les Etats-unis, la France, l'Espagne, la Hollande.

La confédération des treize Etats se manifestait par un organe supérieur aux Etats confédérés, un Congrès, composé des délégués de chaque Etat. Ce Congrès, organe de la confédération, avait pour fonction de dire le droit applicable à tous les Etats, en ce qui concernait les affaires extérieures. Il pouvait, à la majorité des deux tiers des membres prendre des décisions juridiquement obligatoires pour tous les Etats, en ce qui concernait la paix et la guerre, la réception et l'envoi des ambassadeurs, la conclusion des traités et des alliances. Mais chaque Etat conservait sa souveraineté, et le Congrès n'avait d'autre pouvoir que de requérir l'exécution de ses décisions, ce qui n'aboutissait pas toujours au résultat désiré. En 1783, le Congrès éprouva des difficultés pour faire mettre à exécution par certains Etats, les clauses de traités conclus avec l'Angleterre, clauses concernant le paiement de créanciers anglais et l'établissement de taxes douanières. La Confédération se trouvait ainsi dépourvue d'autorité au regard des Puissances étrangères ; elle était une fiction plus qu'une réalité. Aussi, la constitution primitive fut révisée, une constitution nouvelle fut votée par le Congrès, puis ratifiée par les Etats, la constitution du 17 septembre 1787, qui transformait la Confédération en Etat fédéral.

b) Suisse.

C'est en 1648 que la Suisse, alors composée de treize cantons, fut reconnue comme un Etat autonome. A ce moment, chaque canton demeurait indépendant, ayant la pleine liberté de conclure des traités avec les puissances étrangères, et notamment les capitulations militaires par lesquelles le canton s'engageait à fournir des soldats à un

autre Etat. C'était là une première confédération très lâche.

Cette confédération disparut en 1798, lorsque la République helvétique reçut une constitution unitaire, qui devait être remplacée en 1803 par l'acte de médiation.

Mais le 7 août 1815 la Confédération reparut avec un pacte qui réunissait vingt-deux Cantons. Elle avait pour but de conserver à chaque Canton la liberté, l'indépendance et la sûreté contre les agressions étrangères, en même temps que de maintenir l'ordre et la tranquillité à l'intérieur. Chaque Canton isolé n'aurait pu suffire à cette tâche, ils s'unirent pour y faire face, parce que l'union fait la force. La Confédération avait pour organe, la Diète, composée de délégués des Cantons, à raison d'un délégué par canton ; et pour fonction de déclarer la guerre, de conclure la paix, de faire les alliances, et de passer les conventions commerciales avec l'étranger. A l'égard de ces matières, la confédération était la seule personne qui entrât dans la communauté internationale, absorbant en elle la personnalité des Cantons. A l'égard de toute autre matière, les Cantons conservaient leur indépendance, et pouvaient conclure entre eux, ou avec les Etats étrangers tous traités qui ne préjudiciaient en rien aux droits de la Confédération, ou aux droits des autres cantons.

La constitution de 1815, qui avait présidé à la formation de la Confédération helvétique, fut modifiée en 1848, et la Constitution nouvelle fit de la Suisse un Etat fédéral.

c) Allemagne.

L'histoire de l'Allemagne, au point de vue qui nous occupe, présente trois périodes distinctes.

1re période : Confédération germanique de 1815

Le traité de Paris du 30 mai 1814, intervenu entre les quatre grandes Puissances alliées et la France, stipulait dans son art. 6 :

« Les Etats de l'Allemagne seront indépendants et unis par un lien fédératif. »

Ce texte, qui joint par la copulative *et* les termes « *indépendants* » et « *unis*, » nous prouve, *a priori*, pour ainsi dire, que la confédération, tout en unissant les Etats confédérés, respecte d'abord leur indépendance, puisqu'elle la pose en principe et au premier rang. C'est une remarque qui va trouver sa confirmation.

En exécution de cet article, fut fondée la Confédération germanique de 1815, à laquelle l'article 2 du pacte de confédération donnait pour but le maintien de la sûreté extérieure et intérieure de l'Allemagne, de l'indépendance et de l'inviolabilité des Etats confédérés. Par l'art. 11, ces Etats s'engageaient à défendre non seulement l'Allemagne dans son ensemble, mais encore chaque Etat de l'union. Voici quelle était la fonction de la Confédération, aux termes de l'art. 35 de l'acte final. approuvé par la Diète de Francfort le 8 juin 1820. Elle devait déclarer la guerre, conclure la paix, contracter les alliances et négocier les traités, dans la limite tracée par l'art. 4 de l'acte d'union, qui assignait pour but à la Confédération : sa propre défense, le maintien de l'inviolabilité et de la sûreté extérieure de l'Allemagne, de l'indépendance et de l'inviolabilité de chacun des Etats. L'organe de la Confédération était une Diète fédérale qui siégeait à Francfort, et dans laquelle chaque Etat était représenté par un ministre plénipotentiaire. Cette Diète devait veiller au maintien de la paix, aux relations amicales avec l'étranger, à la réception des ambassadeurs, à

la négociation et à la conclusion des traités passés au nom de la Confédération.

Chaque Etat s'engageait en vertu du pacte de Confédération à limiter l'exercice de sa souveraineté par la poursuite du but commun aux Etats confédérés. Ainsi, quand la guerre était déclarée par la Confédération, aucun Etat de l'Union ne pouvait entamer de négociations privées avec l'ennemi, ni conclure séparément avec lui la paix, ou même un armistice. Il ne pouvait davantage contracter d'engagement préjudiciable à la Confédération, ou à l'un des Etats confédérés.

En dehors de cette limite, chaque Etat demeurait libre d'exercer sa souveraineté extérieure comme il l'entendait, et avait la faculté de conclure tous traités non contraires au but de la Confédération. Par exemple, chaque Etat confédéré était libre de poursuivre telle politique économique qui lui paraissait convenable et conforme à ses propres intérêts. C'est ainsi qu'en 1818, sous les auspices de la Prusse, fut conclue l'Union douanière du Zollverein, entre certains Etats de la Confédération, mais non entre tous.

2me période: Confédération de l'Allemagne du Nord de 1866

Après Sadowa, le traité de Prague du 24 août 1866 prononça la dissolution de la Confédération germanique, et divisa l'Allemagne en trois tronçons: 1°) la Confédération de l'Allemagne du Nord; 2°) les Etats de l'Allemagne du Sud; 3°) l'Autriche.

L'Autriche devint désormais indépendante, et se trouva dégagée de tout lien de confédération.

Les Etats de l'Allemagne du Sud furent, en principe, indépendants; mais, en fait, ils subirent l'hégémonie de la Prusse, à laquelle ils demeuraient attachés par un

double lien : 1) un lien résultant de traités d'alliance offensive et défensive ; 2) un lien résultant d'une Union douanière.

Quant aux Etats de l'Allemagne du Nord, ils formèrent une Confédération, en vertu du pacte du 14 juin 1867, qui en est l'acte constitutif. Cette confédération était placée sous la présidence du roi de Prusse, qui la représentait dans les relations extérieures, et qui exerçait ses droits. Ces droits étaient : la déclaration de guerre, la conclusion de la paix, des alliances, des traités, en tant que ces actes se rapportaient au but de la Confédération.

Pour tout le reste, les Etats conservaient leur indépendance, ils avaient droit à une représentation diplomatique distincte, ils avaient le droit de conclure des traités sur des objets qui n'entraient pas dans le domaine de la Confédération.

3me période : Empire allemand de 1871

Le 18 janvier 1871, le roi de Prusse fut proclamé *Empereur allemand*, et une constitution nouvelle, celle du 16 avril 1871, vint modifier la condition internationale de l'Allemagne. Cette condition n'est pas, dit-on, celle d'un état fédéral ; mais elle est encore moins celle d'une confédération. Nous la considérons plutôt comme une transition entre l'Etat fédéral et l'Etat unitaire ; aussi en parlerons-nous à propos des Etats fédéraux.

Ayant vu quelques cas de confédération, nous pouvons maintenant examiner comment ce mode d'union influe sur le droit de traiter.

Les Etats qui entrent en confédération sont de petits Etats, qui, livrés à eux-mêmes, ne sauraient soutenir la lutte pour la vie internationale, c'est-à-dire imposer aux

autres Etats le respect de leur indépendance. De là, pour eux, la nécessité de s'allier étroitement. Ce sont, en outre, des Etats voisins les uns des autres, qui peuvent avoir des intérêts communs, et qui sont unis entre eux par un lien de nationalité, de mœurs, de langue. Ainsi devient utile et possible pour eux le pacte de confédération, qui unit, sans unifier complètement, les forces de ces petits États en vue de fortifier chacun d'eux par l'appui de tous les autres. Il se forme entre eux une véritable alliance, ayant pour but la sauvegarde de chaque Etat confédéré, et comme moyen la sauvegarde de la Confédération elle-même. Mais pour atteindre cette fin, la Confédération doit s'imposer aux Etats particuliers, comme une autorité supérieure à eux ; elle doit leur réclamer l'exercice d'une part de souveraineté externe, précisément cette part qui servira à poursuivre le but de l'union. Ainsi se superpose aux Etats confédérés, dont elle ne fait pas disparaître la personnalité internationale, une personne internationale nouvelle, la Confédération. Mais remarquons que cette personne nouvelle doit sa naissance à l'accord des Etats qui la créent, à un véritable traité intervenu entre eux. En sorte que c'est par un acte libre de souveraineté extérieure que les Etats confédérés établissent au-dessus d'eux la personne internationale de la Confédération.

Pourtant ils ne se laissent pas absorber entièrement par cette personne supérieure. En effet, la confédération est investie de l'exercice de la souveraineté extérieure des Etats confédérés seulement en ce qui concerne les intérêts déclarés communs par le pacte de confédération. Ces intérêts communs sont plus ou moins étendus suivant la libre convention des Etats intéressés ; mais ils dérivent nécessairement du but assigné à la confédération. C'est donc ce but qui sert de limite à l'exercice de la souveraineté extérieure de chaque Etat confédéré : chacun d'eux est pleine-

ment libre d'exercer sa souveraineté extérieure jusqu'à la limite où cet exercice empièterait sur le domaine de la confédération. C'est par conséquent la limite assignée à l'exercice du droit de traiter de chaque Etat particulier.

Il résulte de ce que nous venons de dire qu'au regard de la communauté internationale, la souveraineté extérieure et le droit de traiter apparaissent comme partagés entre la confédération et les Etats confédérés.

En effet, chaque Etat particulier a délégué à la Confédération l'exercice d'une part de sa souveraineté extérieure, et tous les Etats particuliers ont délégué l'exercice de la même part. Donc, il y a une règle et une exception. La règle est que l'Etat confédéré exerce sa souveraineté extérieure, en tant qu'il n'y a pas renoncé expressément en faveur de la Confédération. L'exception est que la Confédération exerce la souveraineté extérieure des Etats confédérés, en tant qu'elle y est expressément autorisée par le pacte qui la fonde. La capacité est donc la règle de l'Etat confédéré; l'incapacité, l'exception. Il faut, par suite, un texte formel du pacte fondamental pour que la confédération se substitue aux Etats particuliers dans l'exercice de la souveraineté extérieure. Quand nous parlons d'un texte formel, nous n'entendons pas un texte qui prévoie tous les cas *in specie*, nous entendons un texte assez clair, qui ne souffre aucune difficulté d'interprétation. Cette interprétation doit toujours se faire à la lumière du but que poursuit la Confédération. Cela revient à dire que la souveraineté pleine et entière dans une Confédération est constituée par l'addition des droits de la Confédération et des droits des Etats confédérés. Il importe encore de signaler que si la capacité de l'Etat particulier est la règle, c'est une règle peu étendue, car l'Etat particulier a délégué à la confédération l'exercice des droits de souveraineté extérieure les plus importants, et notamment l'exercice du droit de guerre

et du droit de paix. Les quelques droits de souveraineté extérieure que conserve l'Etat particulier se réduisent à peu de chose. Il se trouve ainsi que la règle a une portée bien plus théorique que pratique.

Donc, la Confédération a pour effet d'altérer profondément le droit de traiter des Etats confédérés, et il y a lieu d'examiner le droit de traiter de l'une et le droit de traiter des autres.

1) Les traités que conclut la confédération sont ceux que le pacte d'union l'autorise à conclure, c'est-à-dire tous ceux qui concernent le but poursuivi par l'union. Mais elle ne peut conclure que ceux-là. Nous avons vu qu'ils sont les plus importants, les plus essentiels, à la vie de l'Etat. Ces traités présentent ce caractère qu'en intéressant la Confédération, ils intéressent tous les Etats particuliers, qu'ils sont conclus par celle-là au nom de tous ceux-ci, qu'ils sont donc applicables à tous les Etats confédérés, sans que ces Etats aient à manifester une adhésion quelconque à ces traités.

Pour accomplir cette fonction, la Confédération est douée d'un organe, la Diète, sorte de congrès diplomatique. Le caractère de Congrès diplomatique de cette Assemblée exige que chaque Etat y soit représenté par un nombre égal de délégués ; car la Confédération est un pacte conclu sur le pied d'égalité entre tous les Etats intéressés ; et nous avons vu précisément cette règle respectée dans les divers exemples que nous avons cités. Pourtant la Diète diffère d'un Congrès diplomatique en ce que l'unanimité n'est pas requise pour la validité des décisions ; la majorité suffit, absolue ou relative, suivant les cas, Il ne faut pas confondre, à cet égard, l'exercice des droits de la Confédération, qui n'exige qu'une majorité, avec le pacte initial de la Confédération, qui n'a pu s'établir que par l'unanimité.

2) Les traités que concluent les Etats confédérés sont tous ceux que n'a pas le droit de conclure la Confédération Nous savons qu'ils sont, en général, peu importants. Cependant nous pouvons citer, comme ayant quelque importance les traités économiques que peuvent conclure les Etats particuliers, à la condition, bien entendu, qu'il ne se soit pas greffé sur la confédération politique une con fédération économique, comme le Zollverein. A la différence des précédents, ces traités ne sont pas les mêmes pour tous les Etats confédérés, ils varient de l'un à l'autre, chacun étant maître, en cette matière, d'exercer sa souveraineté comme il l'entend. Les traités ainsi conclus ne deviennent obligatoires que pour les Etats particuliers qui y ont participé.

Telle est la Confédération et tels sont les effets qu'elle produit sur le droit de traiter.

Quand l'union entre les Etats se resserre davantage, le droit de traiter est encore plus profondément altéré, comme nous allons le voir en étudiant l'union réelle, et l'Etat fédéral.

4. Union réelle

« L'Union réelle est plus complète (que l'Union personnelle); elle n'existe pas seulement dans la personne du prince, mais dans la direction de l'Etat, dans la législation et le gouvernement. Elle peut s'allier avec une indépendance relative des Etats réunis, gardant dans une certaine mesure une législation et un gouvernement particuliers; mais l'Etat Central n'en est pas moins organisé unitairement, et les grands intérêts communs sont concentrés dans la même main. Ex. : la Norvège et le Danemark, par la loi de 1536; la Castille et l'Aragon, sous les prin-

ces autrichiens, et surtout l'Autriche et la Hongrie, de 1849 à 1861.

« ... Pözl comprend autrement la différence : pour lui, l'union personnelle est la réunion accidentelle, l'union réelle, la réunion constitutionnelle du pouvoir suprême de deux ou plusieurs Etats sur la même tête. » (1).

L'Union réelle, tout en respectant la souveraineté intérieure des Etats engagés dans l'union, confond leurs souverainetés extérieures. Elle intervient entre deux ou plusieurs Etats qui conservent leurs lois fondamentales et des institutions politiques distinctes, mais qui sont unis, au point de vue extérieur, par la communauté de souverain. Ce caractère établit une ressemblance apparente entre l'Union réelle et l'Union personnelle; mais il y a cette différence considérable que celle-ci est due à un simple accident, tandis que celle-là est due à un acte juridique. Le rapport qui préside à l'une est éphémère et relâché, tandis que le lien qui forme l'autre est durable et très-étroit. Les Etats unis personnellement gardent leur personnalité internationale; les Etats unis réellement perdent leur personnalité internationale, pour ne conserver que leur personnalité interne. Une personne internationale nouvelle apparaît, superposée aux personnes internes des Etats unis réellement, cette personne nouvelle, c'est l'Union réelle. Dans la communauté internationale, les Etats unis réellement disparaissent, ils ne forment ensemble qu'une unité extérieure, l'Union; c'est l'Union réelle qui devient la véritable personne internationale, absorbant en elle la souveraineté extérieure des Etats qui la composent.

Donc, en principe, chaque Etat engagé dans cette sorte d'union conserve sa souveraineté interne, et perd sa sou-

(1) Bluntschli : L'Etat, pp. 233 et s. (B. 2).

veraineté externe au profit de l'Union. Cependant l'Union peut porter atteinte aussi à la souveraineté interne des Etats qu'elle embrasse en toutes les matières où l'exercice de cette souveraineté interne pourrait avoir un retentissement sur l'exercice de la souveraineté externe. Par exemple, c'est l'Union qui dirige les relations extérieures, mais cela peut avoir des conséquences au point de vue financier et militaire; donc, chaque Etat particulier, en ce qui concerne les finances et les choses militaires, devra subordonner sa souveraineté interne aux intérêts de l'Union.

Une telle subordination des Etats à l'Union réelle qui les unit ne peut dériver que d'un traité. Ici, il ne suffit pas d'un accident pour faire naître l'union, il faut quelque chose de plus, il faut un libre consentement des Etats intéressés, car la formation de cette union aboutit à une altération profonde de la souveraineté. Aussi le fondement de l'Union réelle est un acte juridique, un traité.

En s'engageant dans une Union réelle, les Etats consentent à altérer leur souveraineté externe dans la mesure que le traité prévoit formellement; car, en principe, chaque Etat possédant toute sa souveraineté, il ne peut en perdre que ce qu'il veut bien en perdre. Il faut donc consulter les traités d'Union réelle, pour savoir dans quelle mesure les Etats ainsi unis ont consenti à aliéner leur souveraineté externe au profit de l'Union. On aurait tort de vouloir déterminer cette aliénation par un raisonnement déductif qui prendrait pour base la définition de l'Union réelle. Ce sont les textes seuls et les évènements qui peuvent nous éclairer sur les conséquences juridiques que produit cette condition internationale. Cependant on peut prévoir que le droit de traiter, manifestation essentielle de la souveraineté externe, sera perdu pour chaque Etat particulier, puisque la caractéristique de l'Union réelle est précisément l'absorption plus ou moins étendue de la souveraineté externe des Etats qui la composent.

L'étude de quelques exemples précisera notre théorie.

a) Suède et Norvège.

Nous avons dit précédemment qu'à notre avis, la transition entre l'Union personnelle et l'Union réelle était marquée par le traité qui lie les destinées de la Suède et de la Norvège. Et, avec Bluntschli, Heffter, de Martens, Kluber, nous avons affirmé notre tendance à considérer cette union comme réelle plutôt que personnelle. L'acte constitutif de l'Union est du 6 août 1815. Il porte que la Suède et la Norvège sont deux royaumes indépendants, mais unis sous le même Roi. Chacun des royaumes conserve son Ministère et son Parlement distincts. Mais il n'y a qu'un Ministre des affaires étrangères pour les deux royaumes, par conséquent il n'y a qu'une diplomatie, commune aux deux Etats, et le droit de traiter se trouve ainsi réservé à l'Union. Internationalement il n'existe pas deux Etats, la Suède et la Norvège; seule, l'Union est la personne internationale, c'est elle qui traite avec les autres Etats, c'est avec elle qu'on traite. Mais dans l'exercice du droit de traiter, qui est, en principe, réservé au Roi, celui-ci doit se conformer aux diverses règles édictées par chacune des constitutions des deux Etats, règles qui diffèrent dans chaque constitution. C'est pourquoi cette Union, n'étant pas dotée d'organes propres qui exercent ses droits, ainsi que l'Union réelle de l'Autriche-Hongrie, apparaît comme moins nette, moins resserrée que l'Union réelle véritable, comme mélangée de quelques éléments d'Union personnelle.

b) Autriche et Hongrie.

« La nouvelle constitution de l'Autriche-Hongrie (1867) se rapproche de l'union personnelle par son dualisme; mais elle a des éléments d'union réelle dans les ministères de l'extérieur, de la guerre et des finances, et dans la délégation commune des corps représentatifs de l'Autriche et de la Hongrie (1). » Cela tient peut-être à ce que ces deux Etats ont d'abord été unis personnellement avant de de s'unir réellement en 1867.

L'acte d'Union a pour effet de superposer aux deux Etats, indépendants dans leur souveraineté interne, une persônne internationale supérieure, l'Union réelle, douée d'organes propres qui exercent la souveraineté externe dont elle est investie. Chaque Etat conserve pour ses affaires intérieures son ministère et son parlement. Mais certaines affaires, celles qui intéressent la vie internationale de l'Autriche et de la Hongrie, sont déclarées communes aux deux Etats, et sont réglées par l'Empereur, considéré comme chef de l'Union, assisté d'un Ministère et d'une double Délégation des deux Parlements, Ministère et Délégations, qui ne sont pas les organes de chaque Etat, mais l'organe de l'Union. C'est la loi fondamentale du 21 décembre 1867 qui énumère les affaires communes, au nombre desquelles figurent les traités internationaux. Il en résulte que l'Autriche et la Hongrie ne peuvent conclure de traités séparément, que les traités sont conclus par l'Union, et s'appliquent communément aux deux Etats qu'ils lient ensemble.

L'accord qui est intervenu entre les deux Etats pour

(1) Bluntschli : L'Etat, pp. 233 et s. (B. 2).

fonder leur union ne s'est pas produit en la forme d'un traité ; il s'est produit sous la forme de deux lois unilatérales, l'une autrichienne, l'autre hongroise, mais consacrant toutes deux les mêmes principes, et, par conséquent, équivalant dans leur ensemble à un traité, puisque les deux manifestations unilatérales de volonté se rencontrent dans des règles identiques. Ces deux lois sont : la loi cisleithane du 21 décembre 1867, la loi hongroise XII de 1867. Toutes les deux se rapportent aux intérêts communs des pays soumis à la monarchie autrichienne. Les affaires déclarées communes aux deux pays sont les affaires diplomatiques, militaires, maritimes et financières. Par conséquent, l'exercice du droit de traiter rentre dans ces affaires. Voici, en particulier, comment s'expriment à leur sujet les deux lois fondamentales de l'Union :

α) loi cisleithane du 21 décembre 1867 :

art 1. « Sont déclarées communes aux royaumes et pays représentés au Reichsrath et aux pays de la couronne de Hongrie les affaires suivantes :

« *a)* les affaires étrangères, y compris la représentation diplomatique et commerciale à l'étranger, ainsi que les mesures relatives aux traités internationaux..... »

β) loi hongroise XII de 1867 :

art. 8. « Un des moyens de réaliser la défense commune dérivant de la pragmatique sanction est la conduite convenable des affaires extérieures. Il est nécessaire à cet effet de rendre communes les affaires extérieures qui concernent à la fois l'ensemble de tous les pays soumisà la souveraineté de S. M. En conséquence, la représentation diplomatique et commerciale de l'empire à l'étranger et la négociation des traités internationaux, d'accord et avec l'approbation du ministère de part et d'autre, sont comprises au nombre des affaires à traiter par le ministre commun des affaires étrangères. Chaque ministère communique à sa législa-

ture les traités internationaux. La Hongrie considère donc ces affaires extérieures comme communes......»

Pour le règlement des affaires communes il est institué deux délégations, de 60 membres chacune, issues des deux Parlements ; elles se réunissent tantôt à Vienne, tantôt à Budapest, pour délibérer séparément sur les matières de leur compétence. Un ministère commun sert d'intermédiaire entre l'Empereur et les deux délégations. Il est inutile d'ajouter qu'il n'y a qu'un ministre des affaires étrangères pour les deux pays.

L'Union de l'Autriche et de la Hongrie nous offre le type juridique de l'Union réelle, avec ses affaires propres et ses organes propres, organisme international superposé aux deux éléments nationaux qui se sont mis d'accord pour lui donner naissance. En cela, l'Autriche-Hongrie diffère de la Suède-Norvège, qui est plutôt une aspiration à l'Union réelle, qu'une véritable Union réelle, qui est une Union réelle inachevée, puisqu'elle est dépourvue d'organe propre pour la fonction internationale qu'elle remplit.

Maintenant que nous connaissons le mécanisme de l'Union réelle, il faut voir les conséquences qu'elle produit sur le droit de traiter.

Elle affecte profondément le droit de traiter que possède à l'origine chacun des Etats entrés dans l'Union. En effet, chacun de ces Etats, en entrant dans l'Union, a renoncé à son droit de traiter et l'a délégué à l'Union. Voilà un premier accident que subit ce droit. Il en subit un second qui est la conséquence du premier. Car l'Union n'exerce pas le droit de traiter séparément pour chacun des Etats unis réellement, elle confond ces Etats dans une même politique, et elle traite à la fois pour tous les Etats engagés dans l'Union, en traitant pour elle-même : voilà un second accident, plus grave, que subit le droit de traiter. Donc, en s'unissant réellement, les Etats délèguent d'abord leur

droit de traiter, et consentent ensuite à ne plus se séparer dans l'exercice de ce droit. Ils se donnent d'abord une sorte de tuteur commun, chargé d'exercer leur droit de traiter ; puis ils acceptent un commun droit de traiter, et c'est par ce dernier accident que l'Union réelle diffère essentiellement de l'Union personnelle.

La renonciation des Etats particuliers à leur droit de traiter n'est, du reste, pas absolue, comme on pourrait le supposer tout d'abord. En effet, si l'Union réelle apparaît comme une personne superposée aux Etats unis réellement, elle ne s'en distingue pas absolument. Sans doute, elle se montre seule revêtue de la personnalité internationale en vertu du pacte d'union ; mais il ne faut pas se la figurer pour cela, comme une entité distincte des Etats qui la composent, elle entretient des rapports étroits avec ces Etats, qui forment ses éléments, elle subit leur action, elle obéit à leur impulsion, elle n'est que le résultat de leur influence.

Cette considération prend un caractère d'évidence quand on examine le cas de la Suède-Norvège. Là, le souverain commun des deux Etats n'exerce le droit de traiter de l'Union en faveur d'une politique commune aux deux éléments de l'Union, qu'après avoir pris l'avis des Etats intéressés. Ainsi, les traités conclus par l'Union réelle de la Suède-Norvège nous apparaissent comme le résultat d'un commun accord des deux Etats de la Suède et de la Norvège. Le traité est comparable au traité que deux Etats indépendants se seraient librement accordés à conclure avec une autre Puissance. Dans l'exercice du droit de traiter, l'Union n'impose pas sa volonté aux deux Etats qui la composent, elle proclame plutôt leurs volontés concomitantes ; en sorte que le traité est plutôt l'œuvre des deux Etats que l'œuvre de l'Union. L'Union constate plus qu'elle n'ordonne. L'effet de l'Union est plus

négatif que positif, car, en cas de désaccord des deux Etats, elle rend le traité impossible.

On peut dire la même chose de l'Autriche-Hongrie, quoique l'Union nous apparaisse ici comme douée d'un organe propre, distinct des organes des deux Etats. Mais ce n'est là qu'une apparence, car un examen attentif fait découvrir une réalité différente. Il faut, en effet, remarquer que les organes de l'Union ne sont que des émanations des deux Etats; il ne faut pas oublier que les deux Délégations prennent racine dans les deux Parlements d'Autriche et de Hongrie, et que ces deux Délégations apportent les idées des deux Etats. Alors on voit le véritable rôle de l'Union, qui, regardée d'en haut, est bien une personnalité internationale superposée aux deux Etats qui la composent, mais qui, regardée d'en bas, n'est plus qu'un composé de deux Délégations, émanée chacune de l'un des Etats. Il est donc bien vrai de dire que l'Union n'exercera le droit de traiter que du consentement des deux Etats qui lui servent d'éléments. Le traité conclu par l'Autriche-Hongrie est donc bien l'expression de la volonté des deux Etats que l'Union se contente d'enregistrer. Et encore ici, l'effet négatif de l'Union se fait sentir. Car, à supposer le désaccord des deux Etats, manifesté par le désaccord des deux Délégations, l'Union est dans l'impossibilité de conclure le traité; bien mieux, un tel désaccord dissoudrait l'Union, momentanément, par rapport au traité qui serait en question et qui produirait ce désaccord.

Néanmoins, l'Union réelle altère sérieusement le droit de traiter de chaque Etat engagé dans l'Union. Maintenant, nous pouvons préciser exactement cette altération.

Tout Etat qui s'engage dans une Union réelle renonce à conclure tout traité que l'autre Etat, engagé dans la même Union, ne serait pas disposé à conclure. Les deux

Etats unis réellement ne pourront donc traiter que lorsque leurs volontés se rencontreront. On voit combien chaque Etat perd de son indépendance dans le droit de traiter par l'effet du pacte d'union. Chacun d'eux subordonne sa volonté à celle de l'autre Etat. Si les deux volontés se fortifient quand elles se rencontrent, elles se limitent quand elles ne se rencontrent pas. L'Union réelle nous apparaît ainsi comme une petite communauté, composée de deux Etats, qui s'engagent sous l'apparence d'un seul élément dans la grande communauté internationale. Dans cette grande communauté, chaque Etat voit sa souveraineté externe limitée par la souveraineté externe des autres Etats ; dans la petite communauté que constitue l'Union réelle, à cette limitation nécessaire s'en ajoute une autre, librement consentie, résultant du pacte d'union. Les Etats engagés dant une Union réelle n'ont pas plus de liberté de traiter, que n'ont la liberté de contracter les individus engagés dans une indivision. Ils ne peuvent prendre de mesure, donc conclure de traité, qu'autant qu'il y a concert entre leurs volontés. Il est vrai que, l'Union réelle résultant du libre consentement des Etats ainsi unis, il y a lieu de prévoir l'accord plutôt que le désaccord. Quand deux Etats se sont librement donné une commune destinée internationale, et qu'ils se sont unis réellement pour acquérir plus de force dans la poursuite de cette destinée commune, il est fort probable que la vue et l'espérance du but commun à atteindre leur inspirera une ligne de conduite politique commune, et que les deux Etats unis réellement auront intérêt à conclure les mêmes traités, que, d'ailleurs, en cas de désaccord, la nécessité aidant, on se fera des concessions, et l'on aboutira quand même à la conclusion des traités.

En résumé, l'Union réelle est nominalement revêtue du droit de traiter, aux dépens des Etats qu'elle unit ; mais

dans l'exercice de ce droit de traiter les Etats particuliers sont amenés à s'entendre, et l'Union a pour effet de mener à bonne fin les traités sur lesquels il y a accord des Etats unis réellement, et de paralyser la conclusion des traités sur lesquels l'accord ne pourrait se produire.

Lorsqu'un grand nombre de petits Etats limitrophes contractent entre eux une sorte d'Union réelle très étroite, ils forment ce qu'on appelle un Etat fédéral.

5 Fédération

Nous avons vu certaines Confédérations se transformer en Etats fédéraux, celles-là caractérisées par l'union, celles-ci par l'unité, du moins au point de vue international. « Lorsque les Etats souverains veulent obtenir tous les résultats que donne une Confédération, mais prétendent, en outre, donner à leur union la force et l'unité d'action d'un Etat plus homogène, elles forment un Etat fédératif (1). » L'Etat fédéral est un Etat à moitié unitaire, si l'on peut employer cette expression. En effet, divers, varié, multiple, au point de vue de la souveraineté intérieure, l'Etat fédéral est *un* au point de vue de la souveraineté extérieure, et c'est par là qu'il diffère de la Confédération. Les termes mêmes par lesquels on désigne ces deux manières d'être internationales mettent en évidence ce caractère différentiel. L'expression *Confédération d'Etats* indique la diversité, l'expression *Etat fédéral* énonce d'abord l'unité. En effet, d'après le pacte fondamental de l'Etat fédéral, chaque Etat particulier renonce à l'exercice de sa souveraineté extérieure; mais il conserve sa souveraineté intérieure, qu'il exerce librement. Au point de vue de la souveraineté

(1) Funck Brentano et Sorel : Précis du droit des gens, p. 40.

extérieure, il y a donc superposition, ou plutôt substitution de l'Etat fédéral à tous les Etats particuliers dont il se compose. C'est le pouvoir fédéral, seul, qui dirige les relations extérieures, et conclut les traités. Aux yeux de la communauté internationale, l'Etat fédéral existe seul, il fait disparaître tous les Etats dont il se compose. A cet égard, il présente de frappantes analogies avec l'Union réelle, dont il nous paraît être un mode.

« L'Etat confédéré ou la fédération est un Etat général, central, indépendant et complet, ayant ses organes propres, nationaux, qui n'appartiennent qu'à l'ensemble...... L'Amérique du Nord, surtout depuis l'acte d'union de 1787, en est le premier exemple moderne, imité par la Suisse, en 1848. Le pacte proprement dit n'est plus la base de ces constitutions ; elles reposent, au contraire, sur l'idée d'une nation *une,* d'un Etat général, dont la volonté unique crée la loi et s'impose à la minorité, ainsi, même aux Etats pris isolément. La Confédération est devenue l'union (1). »

Il est facile de distinguer l'Etat fédéral de la Confédération d'Etats. Le criterium de l'Etat est la souveraineté, or la souveraineté est indivisible dans son essence, et ne peut par suite avoir qu'un seul titulaire. Donc, lorsque plusieurs collectivités sont réunies sous un même gouvernement, la souveraineté doit nécessairement et exclusivement appartenir, soit au pouvoir central, soit aux collectivités. Appartient-elle au pouvoir central, c'est un Etat fédéral. Appartient-elle aux collectivités, c'est une Confédération d'Etats. Tel est le criterium proposé par Le Fur, et auquel nous nous référons.

Il résulte de la différence entre la nature de la Confédération et celle de l'Etat fédéral une différence entre leurs

(1) Bluntscli : L'Etat, pp. 233 et s. (A. 2).

responsabilités. La responsabilité confédérale est déterminée par le pacte de confédération, en vertu duquel certains engagements ne peuvent être souscrits que par la Confédération et lient toute la Confédération, tandis que les autres engagements sont souscrits par chacun des Etats confédérés, qui endossent la responsabilité de leur exécution. Au contraire l'Etat fédéral ayant seul une existence internationale, les Etats fédérés n'encourent aucune responsabilité internationale. Par exemple, si dans l'un des Etats fédérés une responsabilité prend naissance, c'est à l'Etat fédéral qu'on demandera réparation, et c'est l'Etat fédéral qui devra accorder réparation, sans pouvoir alléguer, pour se soustraire à ce devoir, ni le pacte fédéral, ni la constitution de l'Etat particulier à raison duquel la responsabilité est encourue. Telle fut la règle appliquée en 1866, lors de l'affaire Cutting, quand les Etats-Unis adressèrent leurs réclamations au Mexique, et en 1896, lors de l'affaire de la Louisiane, quand l'Italie adressa ses réclamations aux Etats-Unis.

Mais nous venons de parler de l'Etat fédéral type, qui n'est réalisé qu'aux Etats-Unis. Il y a des nuances dans la réalisation de l'Etat fédéral ; l'unité internationale qu'il crée est plus ou moins forte, plus ou moins resserrée, suivant le pacte fondamental qui est intervenu entre les Etats fédérés. Aussi importe-t-il de passer en revue les Etats fédéraux.

Nous citerons l'Allemagne, la Suisse, les Etats-Unis, qui nous offrent les trois nuances principales de l'Etat fédéral. Il y a, sans doute, d'autres Etats fédéraux, mais ils sont calqués avec assez de fidélité sur l'un de ces trois types, et, par exemple, les républiques américaines ont, toutes, une constitution analogue à celle des Etats-Unis de l'Amérique du Nord ; aussi nous n'en parlerons pas, parce qu'il serait oiseux de multiplier les exemples qui ne feraient qu'entraîner des redites.

a) Empire allemand.

Nous savons que le 18 janvier 1871 le roi de Prusse fut proclamé « Empereur allemand. » A la Confédération de l'Allemagne du Nord succédait une nouvelle forme d'union, l'Empire allemand, qui englobait vingt-cinq Etats, plus un pays d'empire, *reichsland*, l'Alsace-Lorraine. La Constitution qui organisait le nouvel état de choses fut achevée le 16 avril 1871.

Elle donnait à l'Empire un organe composé de trois éléments : l'Empereur, Président de la Confédération ; le Bundesrath, ou Conseil fédéral, sorte d'assemblée diplomatique des Etats confédérés ; et le Reichstag, assemblée de l'Empire, élu au suffrage universel direct et secret. Cet organe avait pour objet d'accomplir les fonctions réservées à la Confédération.

Ces fonctions sont nombreuses, elles sont énumérées par l'art. 4 de la Constitution du 16 avril 1871, ainsi conçu :

« La surveillance exercée par l'Empire, et la législation de l'Empire s'appliquent aux objets suivants :

« — 1) Les prescriptions relatives à la libre circulation, à l'indigénat et à l'établissement des membres d'un Etat de la Confédération dans un autre, aux droits de citoyen, aux passeports, à la police des étrangers, à l'exercice d'une profession, à la réglementation des assurances, en tant que ces divers points n'ont pas été déjà résolus par l'art. 3 de la présente constitution, et à l'exception pour la Bavière de l'indigénat et de l'établissement dans un autre Etat, et aussi à la colonisation, ainsi qu'à l'émigration vers des terres non allemandes ;

« — 2) la législation des douanes, du commerce et des impôts applicables aux besoins de l'Empire ;

« — 3) le système des mesures, monnaies et poids, la

fixation des principes sur l'émission du papier-monnaie garanti par des valeurs mobilières ou immobilières;

« — 4) les prescriptions générales sur les banques;

« — 5) les brevets d'invention;

« — 6) la protection de la propriété des œuvres de l'esprit;

« — 7) l'organisation d'une protection commune du commerce allemand à l'étranger, de la navigation allemande et de son pavillon maritime, et de la constitution d'une représentation consulaire commune à tout l'Empire et payée par lui;

« — 8) les chemins de fer, sous la réserve pour la Bavière de la disposition de l'art. 46, et les voies de communication par terre et par eau, établis dans l'intérêt de la défense de la patrie et du commerce général;

« — 9) le flottage et la navigation sur les cours d'eau communs à plusieurs Etats, le régime de ces cours d'eau, les taxes à percevoir sur les fleuves et autres cours d'eau, et aussi les signaux de la navigation maritime (fanaux, bouées, balises et autres signaux diurnes);

« — 10) les postes et les télégraphes, dans la mesure toutefois pour la Bavière et le Wurtemberg, de la disposition de l'art. 52;

« — 11) les prescriptions sur l'exécution réciproque des décisions en matière civile, et sur l'exécution des décisions en général;

« — 12) les prescriptions sur la force probante des actes authentiques;

« — 13) la législation commune sur l'ensemble du droit civil, le droit pénal et la procédure;

« — 14) l'organisation de l'armée et de la marine de l'Empire;

« — 15) les règlements concernant la médecine et l'art vétérinaire;

« — 16) les prescriptions sur la presse et le droit d'association. »

On voit combien vaste est le domaine des matières qui rentrent dans la compétence de l'Empire, et qui sont ainsi enlevées à la compétence des Etats particuliers. Tous les traités qui se rapportent à ces matières sont conclus par l'Empire et ne sauraient l'être valablement par les Etats particuliers.

Quant à ceux-ci, peuvent-ils conclure des traités en leur propre nom? La constitution est muette là-dessus. Il faut donc résoudre la question par la tradition. La Confédération de l'Allemagne du Nord, comme nous l'avons vu, laissait aux divers Etats la faculté de conclure des traités. Il doit encore en être de même. D'ailleurs, ces Etats ont le droit d'entretenir des ambassadeurs près des puissances étrangères. Nous pouvons invoquer aussi, à l'appui de notre solution, l'art. 22 de la constitution du 13 octobre 1879 de la ville de Hambourg : « Le Sénat représente l'Etat dans ses relations avec l'Empire d'Allemagne et avec les autres Etats. Il conclut les traités, dont la ratification ne peut toutefois avoir lieu qu'après approbation par la bourgeoisie. » Cette solution est confirmée par la convention additionnelle de Francfort du 11 décembre 1871, en son art. 18 : « On convient de remettre en vigueur les différents traités et conventions existant entre la France et les Etats allemands, antérieurement à la guerre, le tout sous réserve des déclarations d'adhésion qui seront fournies par les gouvernements respectifs lors de l'échange des ratifications de la présente convention. » Les ratifications furent, en effet, données : par la Prusse, le 21 janvier 1872; par la Bavière, par le Grand duché de Bade, le 1er janvier 1872; par la ville libre de Brême, le 2 janvier 1872; par la Saxe, par le Wurtemberg, le 7 janvier 1872; par la ville libre de Hambourg, par la ville

libre de Lubeck, le 8 janvier 1872. Enfin, depuis 1871, différents traités ont été conclus par divers Etats allemands, comme la convention signée à Rome le 14 janvier 1872 par la France et la Bavière. Chaque Etat particulier conserve donc son droit de traiter, mais sous la double limite des lois de l'Empire, et des traités passés par l'Empire avec les Etats étrangers ; car l'art. 2 de la constitution dit : « Les lois de l'Empire l'emportent sur les lois de chaque Etat ».

Le principe est donc bien toujours, comme en cas de Confédération, que chaque Etat est capable de traiter, et l'exception, qu'on ne peut lui enlever cette capacité qu'en vertu d'un texte formel. Et la preuve que chaque Etat conserve ainsi son individualité internationale, c'est qu'il a droit à une représentation diplomatique propre. Mais dans quel domaine exercera-t-il son droit de traiter ? Combien de fois le principe recevra-t-il son application ? Il est bien vrai qu'en 1885, par exemple, M. de Bismark, ministre des affaires étrangères de la Prusse, au nom de cet Etat, conclut avec la Russie un traité relatif à l'extradition des réfugiés politiques ; la même chose se produisit pour la Bavière ; nous avons déjà cité des traités conclus par les Etats particuliers de l'Empire. Néanmoins ces traités sont rares, et portent sur des objets de faible importance. En sorte que le principe de droit est devenu l'exception de fait. En vérité, c'est l'Empire qui absorbe à son profit le droit de traiter des Etats particuliers, car dans son domaine entre tout ce qui a rapport à l'état des personnes, au commerce, à l'industrie, aux douanes, à l'armée, à la marine, à la justice, etc.. Bien mieux, les Etats particuliers ont même perdu le droit de représentation consulaire, au bénéfice de l'Empire, c'est un principe posé dans l'art. 56. On ne peut donc pas dire de l'Empire allemand qu'il soit une Confédération,

car il prend singulièrement l'aspect d'un Etat fédéral, il absorbe presque totalement, aux yeux de la communauté internationale, la souveraineté extérieure des Etats particuliers qui le composent.

Et cependant, ce n'est point un Etat fédéral, car l'Union qui lie les différents Etats de l'Empire n'est point contractée sur le pied d'égalité. La constitution pose en maints passages le principe de cette inégalité, et notamment dans l'art. 78 al. 2, où elle dit : « Les dispositions de la Constitution de l'Empire qui établissent en faveur de certains Etats confédérés des droits *spéciaux* vis-à-vis de l'ensemble de la Confédération ne peuvent être modifiés qu'avec l'assentiment des Etats en question. » Cette inégalité apparaît énorme dans l'art. 6, qui, fixant la composition du Conseil fédéral, attribue 17 représentants à la Prusse, tandis qu'il n'attribue que 6 voix à la Bavière, 4 voix à deux Etats, 3 voix à deux Etats, 2 voix à deux Etats, et une seule voix à dix-sept Etats. De la sorte, les dix-sept Etats qui n'ont qu'un représentant chacun au Conseil fédéral ne comptent pas plus que le seul Etat de la Prusse qui jouit de dix-sept représentants. Cela assure à la Prusse une hégémonie certaine. en lui donnant dans les délibérations du Bundesrath 17 voix sur 58 voix, surtout si l'on tient compte de ce fait que l'opposition de 14 voix suffit à paralyser toute tentative de modification de la Constitution. Il y a à remarquer encore que le chancelier de l'Empire est nécessairement le ministre des affaires étrangères de la Prusse. En conséquence, celui qui dirige la politique extérieure de l'Empire, et par suite des Etats particuliers de l'Empire dans une grande mesure, fera très probablement converger cette politique extérieure vers les intérêts de la Prusse. Enfin, c'est le roi de Prusse qui est « Empereur allemand » (1), c'est-à-dire le Président

(1) Il faut noter qu'il n'est pas « Empereur d'Allemagne ». Les deux expressions ne sont pas du tout synonymes.

de la Confédération, le premier des délégués des Etats, *primus inter pares*.

Nous comprenons maintenant combien il est difficile de définir exactement la condition internationale de l'Empire allemand. « Le nouvel Empire allemand, dit de Martens, est resté jusqu'à présent un sujet de discussion entre les juristes. La plupart des auteurs le considèrent comme un Etat fédéral ; mais d'autres soutiennent qu'il est une Confédération d'Etats ayant conservé dans une notable mesure leur autonomie intérieure et internationale (1). »

Voici comment Bluntschli caractérise l'Empire allemand, cet Etat composé qui a pris en 1871 le titre de *Bundesreich* :

« La Constitution de l'Allemagne du Nord (1867), et celle de l'Empire (1871) unissent sans doute, en fait et en droit, les forces politiques de l'Allemagne dans une action nationale commune. Mais au point de vue des principes, elles rappellent l'oiseau qui n'a pas encore brisé complètement sa coquille. Dans la forme, elles se basent sur le contrat ; dans le fond, elles sont l'œuvre de la volonté dirigeante du gouvernement prussien et des travaux d'un Reichstag unique. Le contrat et la loi s'unissent ici comme rarement.....

« L'Empire allemand se distingue aujourd'hui des fédérations républicaines :

« *a*) par l'union, tantôt de droit, tantôt de fait seulement, de plusieurs des organes dirigeants de l'Empire avec les organes des Etats particuliers (l'Empereur roi de Prusse, les membres du Conseil fédéral représentant les Etats particuliers, le Chancelier de l'Empire ministre prussien).

« *b*) Chacun des Etats particuliers de celles-ci (les répu-

(1) De Martens : Précis du droit des gens moderne de l'Europe (1883) t. I, pp. 320 et 321.

bliques modernes) est faible vis-à-vis de l'ensemble, et, par suite, ils sont entre eux dans une sorte d'égalité, très relative d'ailleurs. Au contraire, la Prusse est à elle seule beaucoup plus forte que tous les autres Etats réunis de l'Empire. Elle est la tête et le pouvoir.......

« *c*) La constitution de l'Empire et celles de presque tous les Etats particuliers sont monarchiques.

« Ces différences considérables permettent de regarder l'Allemagne comme une forme composée nouvelle, que l'on peut appeler Empire Confédéré (1). »

Pour nous, nous pensons qu'il y a, en effet, lieu à discussion, si l'on croit qu'il y a une forme rigide de la Confédération et une forme rigide de l'Etat fédéral. Mais si l'on se rend compte qu'il y a une évolution lente dans la manière dont se dessinent les formes internationales, on verra que l'empire d'Allemagne est sorti de la Confédération et s'achemine vers une autre forme. L'Empire Allemand n'est pas une Confédération, parce que l'autonomie laissée aux Etats particuliers est très restreinte, tandis que la souveraineté extérieure est déléguée presque entièrement à l'Empire. Dans les relations internationales et notamment dans les traités, c'est l'Empire qui apparaît comme vraiment revêtu de la personnalité internationale; pendant que la personnalité internationale ne revêt que par accident, pour ainsi dire, les Etats particuliers. L'Empire allemand est donc plus qu'une Confédération, c'est un Etat fédéral inachevé, incomplet, auquel il ne manque pas grand chose pour avoir absorbé totalement la souveraineté extérieure des Etats particuliers. C'est là sa première tendance,

Il en a une seconde, c'est la tendance à l'Etat unitaire, que révèle la prépondérance exercée par la Prusse sur les affaires de l'Empire, prépondérance assurée par des dispositions de droit.

(1) Bluntschli : L'Etat, pp. 233 et s. (A. 3).

L'Empire allemand nous apparaît donc comme sorti de la forme de la Confédération, et comme aspirant à un double but, obéissant à deux tendances qui se contrarient : la tendance à l'Etat fédéral, la tendance à l'Etat unitaire.

Dans tous les cas, il résulte de sa forme que le droit de traiter est exercé par les Etats particuliers dans une faible limite, et pour la plus grande partie par l'Empire lui-même, superposé aux Etats particuliers, ayant pour organes des émanations de ces Etats. Mais il faut tenir compte de ce fait que l'égalité dans les décisions à prendre est rompue au profit de la Prusse.

b) Suisse.

A la suite de divisions intestines, et de la guerre religieuse du Sonderbund, le pacte de 1815 fut aboli, et remplacé par la Constitution du 12 septembre 1848, qui, en resserrant le lien fédératif, transforma la Confédération en un Etat fédéral.

Mais on devait aller plus loin encore dans ce sens. En 1869, l'Assemblée fédérale commença la discussion d'un projet très centralisateur qui aboutit à la votation d'une nouvelle constitution le 5 mai 1872. Seulement, cette constitution fut rejetée par les citoyens suisses et les cantons, à l'acceptation desquels elle fut soumise, en vertu de l'art. 114 de la constitution de 1848. On dut se remettre au travail et l'on aboutit à une autre constitution, votée par l'Assemblée fédérale le 31 mars 1874, soumise au vote du peuple et des cantons le 29 mai 1874, et acceptée par 340.199 voix contre 198.013 voix, et par 14 1/2 cantons contre 7 1/2 cantons. Cette nouvelle Constitution, qui régit actuellement la Suisse accentuait davantage la forme d'Etat fédéral.

L'art. 3 pose le principe suivant :

« Les Cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale, et, comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral. »

Il semble donc, à la lecture de cet article, que la Suisse forme encore une Confédération, puisque chaque Canton est en principe, souverain. Mais il faut remarquer que l'application de cet article est singulièrement limitée par l'art. 8, qui précise les pouvoirs de l'Etat fédéral, et se trouve réduite au domaine de la souveraineté intérieure,

L'art. 8 réserve, en effet, l'exercice de la souveraineté extérieure au pouvoir fédéral ; il s'énonce ainsi :

« La Confédération a seule le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix, ainsi que de faire avec les Etats étrangers des alliances et des traités, notamment des traités de péage (douanes) et de commerce. »

Il faut donc combiner les articles 3 et 8, pour définir la condition internationale de la Suisse, et l'on arrive alors à cette conclusion qu'en principe les Cantons ont perdu leur personnalité internationale, et ont délégué au pouvoir fédéral leur souveraineté extérieure. L'article 3 se trouve ainsi poser le principe que les Cantons sont pleinement investis de la souveraineté intérieure ; et l'article 8 pose le principe que le pouvoir fédéral est investi de la souveraineté extérieure.

La Suisse constitue donc bien un Etat fédéral, si l'Etat fédéral est caractérisé par les deux traits suivants : 1) autonomie intérieure des Etats particuliers ; 2) superposition de l'Etat fédéral aux Etats particuliers au point de vue de la souveraineté extérieure.

Voilà le principe.

Ce principe souffre des exceptions, ce qui nous démontre que la Suisse n'est pas un Etat fédéral achevé. En effet,

chaque Canton conserve une fraction de la souveraineté extérieure soit vis-à-vis des autres Cantons, avec lesquels il peut conclure des Concordats ; soit vis à vis des Puissances étrangères, avec lesquelles il peut conclure certains traités. Mais remarquons que le Canton ne puise pas ce droit de traiter en lui-même, c'est un droit qu'il exerce en vertu d'une concession, d'une délégation de l'Etat fédéral, car la Constitution a éprouvé le besoin de fixer ce droit.

Aux termes de l'article 7 : « Toute alliance particulière et tout traité d'une nature politique entre Cantons sont interdits. — En revanche, les Cantons ont le droit de conclure entre eux des conventions sur des objets de législation, d'administration ou de justice ; toutefois, ils doivent les porter à la connaissance de l'autorité fédérale, laquelle, si ces conventions renferment quelque chose de contraire à la Confédération ou aux droits des autres Cantons, est autorisée à en empêcher l'exécution. Dans le cas contraire, les Cantons contractants sont autorisés à réclamer pour l'exécution la coopération des autorités fédérales. »

Ainsi, les Cantons conservent l'exercice de la souveraineté extérieure pour conclure entre eux des traités portant sur les matières limitatives suivantes : législation, administration, justice, pourvu, toutefois, que ces traités ne portent pas atteinte aux droits de la Confédération ou des autres Cantons. Ce qui leur reste là, ou plutôt ce qui leur est concédé, c'est une fraction très limitée de la souveraineté extérieure, d'autant plus limitée que les Cantons ne sont pas juges de leur compétence en ces matières, que c'est la Confédération, qui exerce ainsi sur eux une sorte de surveillance. Ces conventions conclues entre Cantons portent le nom de *Concordats*.

Aux termes de l'article 9 : « *Exceptionnellement*, les Cantons conservent le droit de conclure avec les Etats

étrangers des traités sur des objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage et de police ; néanmoins, ces traités ne doivent rien contenir de contraire à la Confédération ou aux droits d'autres Cantons. »

Et encore, le pouvoir fédéral exerce une sorte de contrôle sur la conclusion de ces traités, ce qui est légitime, le pouvoir fédéral devant être à même de vérifier si ces traités ne portent pas atteinte aux droits de la Confédération, et devant avoir la faculté de surveiller l'exercice d'un droit qu'il concède. C'est pour assurer ce contrôle que l'article 10 dispose : « Les rapports officiels entre les Cantons et les gouvernements étrangers ou leurs représentants ont lieu par l'intermédiaire du Conseil fédéral. »

Tel est le rôle limité que les Cantons peuvent jouer en exerçant la souveraineté extérieure, par une sorte de délégation, et sous le contrôle du pouvoir fédéral.

On peut donc dire que la presque totalité de la souveraineté extérieure est exercée par l'Etat fédéral, qui, pour accomplir sa fonction internationale, est doué de trois organes.

Les deux premiers forment les corps délibérants : 1) le *Conseil national*, composé des députés du peuple suisse, à raison d'un membre par 20.000 habitants ; 2) le *Conseil des Etats*, composé des députés des Cantons, à raison de deux députés par Canton, ou d'un député par demi-Canton dans les Cantons partagés.

Le troisième organe forme le Corps exécutif, c'est le *Conseil fédéral*, composé de sept membres.

La Suisse présente donc bien le caractère d'Etat fédéral ; mais c'est un Etat fédéral inachevé, puisque chaque Canton demeure autonome pour une part, si limitée soit-elle, dans l'exercice de la souveraineté extérieure.

Nous venons de voir quels effets exerce cette forme

d'Union sur la capacité de traiter des Etats particuliers qui composent la Suisse.

Nous arrivons maintenant à une forme d'Etat fédéral plus achevée.

c) Etats Unis de l'Amérique du Nord.

Les Etats particuliers qui forment les Etats Unis ont conservé leur pleine souveraineté intérieure, mais délégué leur souveraineté extérieure à l'Etat fédéral, en vertu du pacte de Confédération, lequel date, nous le savons, du 17 septembre 1787.

L'Etat fédéral apparaît comme la seule personne internationale, effaçant tous les Etats particuliers en ce qui concerne la souveraineté extérieure. C'est ce que nous pouvons lire dans les articles suivants:

Art. 6. § 2 : « Cette constitution et les lois des Etats Unis qui seront faites en conséquence, *et tous les traités faits ou qui seront faits sous l'autorité desdits Etats Unis, composeront la loi suprême du pays :* les juges de chaque Etat seront tenus de s'y conformer, nonobstant toute disposition qui, dans les lois ou la constitution d'un Etat quelconque, serait en opposition avec cette loi suprême. »

Art. 1er, section 10, § 1: « Aucun Etat ne pourra contracter ni traité, ni alliance, ni confédération, ni accorder des lettres de marque ou de représailles..... »

Les relations extérieures et les traités internationaux sont donc de la compétence de l'Etat fédéral. Le pouvoir fédéral entretient seul les rapports internationaux. Les Etats particuliers disparaissent en tant qu'individualités internationales, pour faire place à la seule personnalité internationale de l'Etat fédéral.

Pour exercer son pouvoir de souveraineté extérieure, l'Etat fédéral est doué d'un corps délibérant et d'un organe exécutif. Le corps délibérant, ou Congrès, comprend deux assemblées : 1) la Chambre des représentants, composée de députés envoyés par la population, en nombre proportionné au nombre des habitants, ce qui se conçoit, chaque citoyen des Etats Unis étant à la fois citoyen de son Etat particulier, et *citoyen de l'Etat fédéral*; 2) un Sénat, composé de membres élus par chaque Etat, à raison de deux par Etat, espèce d'assemblée diplomatique, chargée de prendre ses résolutions à la majorité absolue ou relative des voix selon les circonstances.

L'organe exécutif est formé par le Président, assisté de ministres, et conseillé quelquefois par le Sénat, qui est en même temps que corps délibérant et législatif, conseil de gouvernement pour certaines affaires importantes.

L'Etat fédéral nous apparaît là comme une conception tout à fait nette et typique, unifiant la souveraineté extérieure des Etats particuliers, et la soustrayant à l'influence de tel ou tel d'entre eux, car chaque Etat participe pour la même part à l'exercice de la souveraineté extérieure dont est investi l'Etat fédéral : chacun envoie au Sénat deux représentants, à la Chambre des représentants un nombre de députés proportionnel à l'importance numérique de ses habitants ; chaque Etat participe à l'élection du Président suivant le chiffre de sa population ; enfin, l'Etat fédéral a son siège, non dans tel ou tel Etat particulier, mais en un territoire neutre, ou territoire fédéral, propriété de l'Etat fédéral et non d'un Etat particulier.

Nous connaissons les principaux exemples d'Etat fédéral. Nous pouvons maintenant, en nous référant aux tendances communes révélées par ces exemples, tracer la forme générique de ce mode d'union.

Il nous apparaît comme devant son origine à la faiblesse de petits Etats, qui, pour défendre leur autonomie contre l'étranger, ont dû associer leurs forces par un pacte d'union très-étroit. Mais ils n'ont associé leurs forces qu'en vue de la nécessité qui les avait réunis; ils ont dù devant les Puissances étrangères ne faire qu'*un*, et voilà pourquoi le pacte fédéral absorbe seulement la souveraineté extérieure des Etats particuliers, pourquoi il les laisse en possession de leur souveraineté intérieure. A cet égard, le pacte fédéral diffère du pacte de confédération; celui-ci n'associe les Etats qu'en vue de certains intérêts communs limitativement déterminés par l'acte d'union; celui-là lie les Etats, et même les unifie en tout ce qui concerne les manifestations de la vie internationale. Mais cette unification est plus ou moins achevée, cette association est plus ou moins étroite suivant les cas; c'est ainsi que nous l'avons vue assez lâche en Allemagne, plus resserrée en Suisse, très-solidement serrée aux Etats-Unis. On peut seulement distinguer l'Etat fédéral de la Confédération d'Etats, en tenant compte de la tendance de l'Union, c'est ce que nous avons fait, et nous croyons avoir justifié notre opinion que l'Allemagne et la Suisse sont des Etats fédéraux bien plus que des Confédérations. L'Etat fédéral nous apparaît comme unitaire au point de vue de la souveraineté extérieure, tandis qu'il est divers, fragmenté, composé au point de vue de la souveraineté intérieure. L'Allemagne, la Suisse, les Etats-Unis, sauf quelques cas exceptionnels, très-rares et de médiocre importance, apparaissent bien dans la vie internationale comme des unités. L'Allemagne apparaît même comme aspirant à une unité plus forte encore, par la direction des affaires politiques qu'elle réserve à la Prusse.

L'Etat fédéral ne s'est pas montré comme le résultat d'un pur fait; il est dù à une convention; en sorte qu'à

l'origine de l'union, chaque Etat est complètement indépendant. C'est par l'exercice de sa pleine souveraineté qu'il a consenti à déléguer sa souveraineté extérieure à un Etat fédéral, qu'il s'est superposé à lui-même. La conséquence est que le pacte fédéral doit intervenir sur le pied d'égalité entre les contractants, et doit même dans ses dispositions consacrer pour l'avenir cette égalité. C'est ce que nous avons observé pour la Suisse et les Etats-Unis, où la loi qui fixe la représentation des citoyens de l'Etat fédéral, et celle des Etats particuliers, est la même pour tous les Etats. Mais nous n'avons pas constaté la même chose pour l'Allemagne, qui, en accordant à la Prusse dans la représentation des Etats des avantages considérables et nombreux, altère le principe fondamental de l'Etat fédéral.

A l'Etat fédéral est dévolue la fonction internationale des Etats particuliers qui le composent. C'est complètement vrai pour les Etats-Unis, c'est incomplètement vrai pour la Suisse et l'Allemagne, chez lesquelles les Etats particuliers conservent l'exercice de la souveraineté extérieure en certaines matières.

Cette fonction est uniformément accomplie par deux organes :

1° *Un organe délibérant*, qui comprend deux assemblées, dans l'une desquelles la population est représentée proportionnellement à son importance numérique, en vertu de ce principe que les citoyens des États fédérés sont citoyens de l'État fédéral (Reichstag, Conseil national, Chambre des représentants); dans l'autre, sont représentés les États, en principe sur le pied d'égalité (Conseil des Etats, Sénat), sauf exception pour le Bundesrath allemand, qui, en cela, présente une altération du type fédéral. Cette seconde assemblée nous apparaît comme une sorte de congrès diplomatique des États fédérés, avec cette différence toutefois, que les décisions y sont prises,

non à l'unanimité, mais au mode de majorité déterminé par le pacte fédéral;

2° *Un organe exécutif*, Empereur, Conseil fédéral, Président, assisté de ministres.

Quelquefois l'indépendance et l'impartialité de l'Etat fédéral sont assurées par l'installation de son siège en territoire neutre, comme aux Etats-Unis.

Voilà, dans ses traits généraux, ce qu'est l'Etat fédéral, une unité internationale, superposée à la diversité nationale des Etats fédérés, avec les nuances que l'application révèle. C'est, si nous pouvons nous exprimer ainsi, un Etat demi-unitaire.

Cette forme d'union, si voisine de l'union réelle, exerce naturellement une influence considérable sur le droit de traiter des Etats qui l'ont admise, elle déplace ce droit totalement.

Si l'on se reporte au type de l'Etat fédéral, tel qu'il est réalisé aux Etats-Unis, la vérité est qu'il détruit, qu'il absorbe totalement, à son profit, le droit de traiter des Etats fédérés.

Si l'on songe aux dégradations possibles de l'Etat fédéral, comme nous le voyons en Suisse et en Allemagne, la vérité est qu'il tend à détruire, à absorber le droit de traiter des Etats fédérés.

En somme, il absorbe ou il altère profondément l'exercice de ce droit pour les Etats particuliers qu'il embrasse. Ces Etats ne peuvent plus conclure des traités séparément avec les puissances étrangères, ni même entre eux, sauf quelques rares conventions en Suisse et en Allemagne. Et encore pour ces conventions doivent-ils subir le contrôle de l'Etat fédéral, du moins en Suisse.

Nous conclurons en disant qu'envisagés au point de vue du droit de traiter, les Etats fédérés n'existent plus ou presque plus. Ils viennent se fondre dans l'Etat fédéral,

qui seul apparaît, au même titre qu'un Etat unitaire, et qui, en traitant, oblige tous les Etats fédérés, comme l'Etat unitaire oblige par ses conventions toutes les divisions administratives de son territoire, sauf, bien entendu, les quelques réserves que nous avons formulées en ce qui concerne l'Allemagne et la Suisse.

SECTION II

LA NEUTRALITÉ

L'état de neutralité apporte une sérieuse limitation au libre exercice de la souveraineté extérieure de l'Etat neutralisé; aussi est-ce le lieu d'en parler.

Il importe d'abord de distinguer : la *neutralité relative*, qui crée des obligations pour les Etats tiers ayant déclaré leur neutralité vis-à-vis des Etats belligérants, en temps de guerre; la *neutralité absolue*, qui crée des obligations pour l'Etat neutre aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre. C'est de cette dernière seulement que nous nous occuperons ici, l'autre n'affectant pas d'une façon permanente la souveraineté des Etats, et ne survivant pas à l'état de guerre.

Il importe encore de distinguer dans la neutralité absolue : celle qui est *partielle*, et qui ne s'applique qu'à une fraction de l'Etat, de celle qui est *totale*, et qui embrasse l'Etat tout entier. Nous ne dirons rien de la

première, pour ne pas élargir le cadre de notre étude; nous ne parlerons que de la seconde.

Encore celle-ci revêt-elle au moins deux degrés, qui portent les noms de *neutralité positive ou européenne* et de *neutralité négative ou africaine*. Nous nous en occuperons successivement, puis nous dirons les effets de la neutralité sur le droit de traiter.

1° Neutralité positive ou européenne

La neutralité absolue est la condition juridique d'un Etat, qui s'est interdit, et à qui l'on a interdit toute guerre, c'est la condition qui assure juridiquement à cet Etat une paix perpétuelle.

Cette institution a pour but de maintenir l'équilibre entre les Etats; en protégeant les petits Etats, qu'on fait seuls bénéficier de la neutralité, contre leurs puissants et ambitieux voisins; et en établissant entre les grandes Puissances des Etats tampons, ce qui a pour effet d'éloigner ces grandes Puissances des points stratégiques importants et de limiter pour la suite l'étendue des champs de bataille.

C'est là une situation de droit international tout à fait nouvelle, elle est une création du XIXe siècle, inspirée par la crainte que faisait naître le souvenir des guerres du premier Empire, guerres de conquête indéfinie; aussi est-ce au lendemain de ce régime que la neutralisation de certains Etats, limitrophes de la France, fut décidée par l'Europe. Il est bien vrai qu'avant 1815, et même sous l'ancien régime, des traités de paix perpétuelle étaient conclus entre les Etats; par exemple, en 1521, fut conclu un traité de paix perpétuelle entre la France et la Suisse,

traité renouvelé le 4 septembre 1663, sous Louis XIV; mais il ne faudrait pas attribuer à ces anciens traités une portée textuelle, car la paix perpétuelle était une clause de style dont l'observation était soumise à tous les accidents de la politique. Cette clause accompagnait ordinairement tous les traités qui mettaient fin à une guerre, et n'empêchait pas la paix d'être rompue au premier prétexte que faisait naître la politique.

La neutralité absolue, dont il s'agit ici, a une portée plus lointaine, et un caractère juridique plus accentué.

Elle se distingue, du reste, à ce trait, qu'elle est moins une affaire personnelle entre deux Etats, qu'une affaire d'intérêt européen. Cette institution de notre siècle fait apparaître une sorte de législation de la communauté européenne. Sans doute, la neutralité d'un Etat ne peut être établie que du consentement de cet Etat; mais consentie en droit par l'Etat intéressé, elle est, en fait, décidée par les grandes Puissances. La neutralisation se présente moins comme le résultat d'un contrat librement débattu entre deux parties contractantes, que comme le résultat imposé par l'intèrêt majeur de la communauté européenne. Ainsi, la neutralité de la Belgique, celle de la Suisse, font aujourd'hui partie du droit public européen ; cela est si vrai que si une puissance non signataire du traité de neutralisation, donc nullement liée au point de vue juridique par la neutralité de ces Etats, voulait porter atteinte à leur neutralité, sans aucun doute, les grandes Puissances interviendraient pour imposer, au nom de la communauté européenne, le respect de la neutralité. Elles en ont, du reste, pris l'engagement. Il y a bien là un exemple de législation internationale.

Néanmoins, à l'origine, la neutralité se fonde sur un traité, qui intervient entre les deux parties : d'un côté, l'Etat à neutraliser ; de l'autre, les Etats qui s'engagent

à respecter et à faire respecter la neutralité qu'il s'agit de créer. Il ne dépend pas, en effet, d'un Etat qui désirerait se procurer les bénéfices de la neutralité, de proclamer unilatéralement sa volonté, pas plus qu'il ne suffirait aux grandes Puissances de proclamer la neutralité de tel Etat sans son consentement. Pour fonder cet état de droit, il faut un acte juridique. Le traité qui établit cette condition, contient, de la part de l'Etat neutralisé, l'engagement de n'entreprendre aucune guerre offensive, de ne compromettre en rien la paix par son propre fait ; de la part des autres Puissances qui participent au traité, l'engagement de respecter et de faire respecter la neutralité de l'Etat auquel on procure ce bénéfice. Ce dernier engagement ne devrait lier que les cocontractants, mais il est certain qu'il produirait éventuellement ses effets sur les Etats non contractants, si ceux-ci menaçaient la neutralité convenue entre les autres.

Nous avons dit que cette institution datait de notre siècle; en effet, le plus souvent, elle est l'œuvre des traités de 1815.

Ces traités fondèrent la neutralité de la ville de Cracovie, des îles Ioniennes et de la Suisse.

La ville de Cracovie a perdu sa neutralité depuis que l'Autriche se l'est annexée, en 1846. Les îles Ioniennes furent cédées à la Grèce en 1863, par l'Angleterre qui exerçait un protectorat sur cet Etat neutre ; puis en 1864, la neutralité qui couvrait les îles Ioniennes fut restreinte aux deux îles de Corfou et de Paxo, et à leurs dépendances ; en sorte qu'aujourd'hui il ne reste de cette neutralité qu'une neutralité partielle du territoire de la Grèce.

La Suisse, seule, a conservé sa neutralité totale ; il faut ajouter à cet Etat, la Belgique et le grand duché de Luxembourg, qui sont aujourd'hui les trois seuls Etats couverts par la neutralité européenne.

a) Suisse.

Indépendante depuis 1648, la Suisse bénéficia d'une inviolabilité de fait jusqu'en 1798, sauf une atteinte en 1709, de la part des troupes autrichiennes ; mais cette inviolabilité ne constituait pas un état de droit. De 1798 à la paix d'Amiens, la Suisse fut incorporée à la République française ; puis redevenue libre, elle reçut l'acte de médiation du 19 février 1803. Pendant les guerres de la Révolution, et, en 1813, pendant la sixième coalition, son territoire fut traversé par les troupes belligérantes. Le Congrès de Vienne, le 20 mars 1815, décida sa neutralisation perpétuelle, à laquelle la Suisse donna son adhésion le 27 mars ; mais sa neutralité fut violée par la Convention de Zurich (20 mai 1815), qui unissait la Suisse aux alliés et livrait passage à leurs troupes sur son territoire. L'acte de Paris du 20 novembre 1815 décida de nouveau la neutralisation perpétuelle de la Suisse, avec la garantie des contractants. A cet acte participèrent : la France, la Russie, l'Autriche, la Prusse, l'Angleterre, le Portugal, et, plus tard, adhérèrent l'Espagne et la Suède.

La déclaration du 20 novembre 1815 porte que :

« Les Puissances signataires de la déclaration de Vienne du 20 mars font, par le présent acte, une reconnaissance formelle et authentique de la neutralité perpétuelle de la Suisse, et elles lui garantissent l'intégrité et l'inviolabilité de son territoire.....

« Les Puissances signataires de la déclaration du 20 mars reconnaissent authentiquement, par le présent acte, que la neutralité et l'inviolabilité de la Suisse et son indépendance de toute influence étrangère sont dans les vrais intérêts de la politique de l'Europe entière. »

La neutralité suisse a été respectée depuis, et notamment en 1870-71.

b) Belgique.

Pour opposer une barrière à l'expansion de la France vers le nord, le Congrès de Vienne posa le principe de l'union de la Belgique et des Pays-Bas, et le traité du 31 mai 1815, conclu entre le roi des Pays-Bas et les quatre grandes Puissances alliées, forma le royaume des Pays-Bas, par la réunion de la Belgique et de la Hollande.

Après la révolution française de 1830, la Belgique se souleva contre la Hollande, un gouvernement provisoire fut constitué en Belgique, un Congrès national se réunit le 4 octobre, et, le 18 novembre 1830, ce Congrès proclama l'indépendance de la Belgique.

Sur la demande des Pays-Bas, une conférence européenne fut tenue à Londres. Dans le protocole du 20 décembre 1830, la conférence constata la cessation des hostilités et la dissolution de l'union entre la Belgique et la Hollande.

Il est à remarquer qu'en divers protocoles s'affirme le droit que s'attribue l'Europe de légiférer internationalement, par la voix des grandes Puissances.

Le protocole n° 19, du 19 février 1831, dit que « chaque nation a ses droits particuliers ; mais *l'Europe aussi a son droit;* c'est l'ordre social qui le lui a donné. » Et, plus loin, il affirme que les Puissances, pour prévenir les malheurs de la guerre, « devaient faire prévaloir la salutaire maxime que les évènements qui font naître en Europe un Etat nouveau ne lui donnent pas le droit d'altérer le système général dans lequel il entre. » Le protocole du 20 décembre établit « que la conférence s'occuperait de

discuter et de concerter les nouveaux arrangements les plus propres à combiner l'indépendance future de la Belgique avec les stipulations des traités, avec les intérêts et la sécurité des autres Etats, et avec la *conservation de l'équilibre européen.* »

Le protocole du 20 janvier 1831 arrête les bases de la séparation de la Belgique d'avec la Hollande, et l'art. 5 s'exprime ainsi : « La Belgique formera un Etat perpétuellement neutre. Les cinq Puissances lui garantissent cette neutralité perpétuelle, ainsi que l'inviolabilité de son territoire. »

Ce protocole fut confirmé par le traité des 18 articles, du 24 juin 1831,

Enfin, le traité des 24 articles, conclu, le 15 octobre 1831, entre la France, l'Autriche, la Grande Bretagne, la Prusse, la Russie, constituait le royaume de Belgique, reconnaissait son indépendance, et, dans l'art. 9, proclamait sa neutralité perpétuelle. Le 15 novembre 1831, la Belgique adhéra à ces conditions, par un nouveau traité, conclu entre elle et les cinq Puissances, traité qui reproduisait les 24 articles, et en ajoutait un vingt-cinquième contenant la garantie des Puissances. On avait proclamé la neutralité belge, pour prévenir toute annexion à la France, car l'opinion publique belge paraissait agréer un projet d'incorporation à notre pays.

La Hollande ne se rendit pas aussitôt à la volonté de l'Europe et ne voulut pas souscrire aux traités de 1831. Elle ne s'y décida qu'en 1839, après l'intervention armée de la France. Alors furent signés les trois traités du 19 avril 1839 : 1) l'un, entre la Hollande et les Puissances signataires de l'acte du 15 novembre 1831 ; 2) l'autre, entre la Belgique et les cinq Puissances ; 3) le troisième, entre la Hollande et la Belgique ; par celui-ci, la Hollande, adhérait aux 24 articles, mais non au vingt-cinquième, en

sorte que les Pays-Bas s'engagent à respecter la neutralité belge, mais non à la faire respecter.

La neutralité de la Belgique a été observée, par exemple, pendant la guerre franco-allemande.

c) Luxembourg.

Le traité du 31 mai 1815, conclu entre la Hollande et les quatre Puissances alliées, par son art. 3, avait placé le Luxembourg en état d'union personnelle avec la Hollande. En même temps, le Luxembourg faisait partie de la Confédération germanique, et, en vertu du traité du 8 novembre 1816, conclu entre la Prusse et les Pays-Bas, la Prusse tenait garnison dans la forteresse de Luxembourg. Mais le 14 juin 1866, la Confédération germanique était considérée comme dissoute. Alors se posait la question du sort du Luxembourg. Napoléon III rêvait son annexion à la France, et il préparait la réalisation de ce projet par les voies diplomatiques; Bismark feignit d'y être favorable, afin de se procurer la preuve des desseins de la politique française; heureusement la diplomatie française recula à temps et déjoua la manœuvre prussienne.

Une conférence fut réunie à Londres, le 7 mai 1867, composée des représentants des Etats qui avaient signé le traité du 19 avril 1839, relatif aux rapports de la Belgique, des Pays-Bas et du Luxembourg. Outre ces Etats, l'Italie s'y était fait représenter. On y débattit la condition du Grand-duché, et les négociations aboutirent au traité du 11 mai 1867, qui maintient l'union personnelle du Luxembourg avec les Pays-bas, et qui décide sa neutralité perpétuelle, avec garantie collective des Puissances signataires, à l'exception de la Belgique, neutre elle-même. On maintint la participation du Grand-

duché au Zollverein, dont il faisait partie depuis 1842. Le 23 novembre 1890, le roi de Hollande, Guillaume III, étant mort sans héritier mâle, et la loi de dévolution de la couronne acceptant, en Hollande, une femme, appelant un descendant mâle dans le Grand-duché, l'union personnelle fut rompue ; c'est le duc Adolphe de Nassau qui, depuis, gouverne le Luxembourg.

La neutralité luxembourgeoise a toujours été respectée.

Tels sont les Etats qui, à l'heure actuelle, jouissent de la neutralité européenne, positive.

2° Neutralité négative ou africaine

C'est une sorte de neutralité, instituée par l'acte final de la Conférence de Berlin du 26 février 1885 (chap. III, art. 10, 11, 12), et applicable seulement aux territoires que les Puissances signataires possèdent ou acquerront dans le bassin du Congo.

Aux termes des articles indiqués, chaque Puissance a la faculté de déclarer ses territoires neutres, et les autres Puissances s'engagent à respecter cette neutralité.

Mais la neutralité africaine diffère de la neutralité européenne par deux caractères :

1° Elle est négative, et non positive ; chaque Puissance s'engage à respecter par elle-même, mais non à faire respecter par les autres Etats, la neutralité dont il s'agit ;

2° Elle est temporaire et non perpétuelle ; la neutralité ne dure que le temps jugé convenable par les Puissances qui l'ont déclarée.

On peut citer l'Etat du Congo comme ayant usé de la faculté accordée par l'acte de Berlin.

Après les explorations de Stanley en Afrique, il se forma,

sous la présidence du roi des Belges, une association internationale africaine, qui poursuivit le but de réunir par un lien fédératif une foule de petits Etats du bassin du Congo. L'entreprise réussit à merveille. Et l'Association ne tarda pas à prendre la forme d'un véritable Etat. Même, dès 1884, les Etats Unis reconnurent l'existence du nouvel Etat, en déclarant qu'ils regarderaient comme pavillon ami, le pavillon de l'Association. En cette année, 1884, s'ouvrait à Berlin une conférence internationale qui devait étudier les moyens d'assurer la liberté du commerce et de la navigation dans le bassin du Congo. Le 26 février 1885, fut signé l'acte général de la Conférence africaine, ou Acte de Berlin. A la Conférence, l'Association n'avait pas été représentée. Mais, avant que l'on passât à la signature des instruments de l'Acte général, le roi des Belges, Léopold II, Président de l'Association, au nom de l'Association, ou mieux de l'Etat nouveau, adhéra aux dispositions de l'Acte général, par son plénipotentiaire, le colonel Straush; et cette adhésion fut accueillie. Donc, la Conférence de Berlin regardait l'Association comme transformée en Etat.

Le 30 avril 1885, le Parlement belge autorisa Léopold II, roi, à accepter le titre de Souverain de l'Etat indépendant du Congo. Ainsi, se fondait l'Union personnelle entre cet Etat et la Belgique. C'est Léopold II qui, en 1885, usant de sa qualité de souverain du nouvel Etat, fit la déclaration de neutralité prévue par l'art. 10 de l'Acte de Berlin.

Désormais le Congo était un Etat neutre.

Connaissant les Etats neutres, nous devons examiner dans quelle mesure leur droit de traiter est altéré par leur condition.

Nous ferons d'abord la remarque que la neutralité négative africaine produit les mêmes effets que la neutralité

positive européenne sur le droit de traiter de l'Etat neutre. Ce que nous allons dire convient donc également à l'une et à l'autre neutralité, avec cette seule différence que l'Etat africain neutre peut voir cesser avec sa neutralité, les obligations qui en découlent, tandis que l'Etat européen neutre, jouissant d'une neutralité perpétuelle, est engagé pour toujours par les obligations qu'il a contractées.

L'idée générale est que l'Etat neutre ne doit participer à aucun acte diplomatique qui serait suceptible de compromettre sa neutralité, en l'engageant, directement ou indirectement, dans l'état de guerre. La neutralité ayant pour but de lui procurer le bénéfice de la paix, il a pour devoir fondamental de ne rien faire qui puisse compromettre cette paix à son égard.

On ne pourrait pas objecter que l'Etat neutre est libre de renoncer à ce bénéfice; car, ce n'est pas, à proprement parler, un bénéfice. En effet, la neutralité n'est pas l'œuvre propre de l'Etat neutre, elle est due aussi à la participation des autres Etats, elle se présente comme le résultat d'un contrat synallagmatique qui, en l'espèce, est le traité de neutralité revêtu de la signature et de l'Etat neutre et des Etats garants de la neutralité. Ce caractère synallagmatique attaché à la neutralité provient de ce qu'elle est établie aussi bien dans l'intérêt des Etats garants que dans l'intérêt de l'Etat neutre. Le traité engendre donc des obligations à la charge des deux parties, et il n'appartient pas à l'une d'elles de se délier de ses engagements sans le consentement des autres.

Le principe est donc que l'Etat neutre ne peut contracter avec les autres Etats que des obligations qui peuvent s'exécuter en temps de paix.

Ce principe apporte une sérieuse limitation à l'exercice du droit de traiter de l'Etat neutre. Toute une catégorie de traités lui est ainsi interdite, ce sont tous les traités

qui sont susceptibles de compromettre la paix de l'Etat neutre. Mais il faut remarquer que cette restriction apportée au libre exercice de la souveraineté extérieure d'un Etat ne se produit pas sans son consentement; en sorte que, si l'Etat intéressé voit sa capacité de fait diminuée par là, c'est par un acte originaire de volonté de sa part, c'est en vertu de sa libre souveraineté qu'il limite lui-même, d'accord avec d'autres Etats, le libre exercice de cette souveraineté.

Quels sont donc les traités qu'il est juridiquement interdit à un Etat neutre de contracter, pour lesquels son droit de traiter est paralysé?

A cette question il est impossible de faire une réponse précise et limitative. Tout dépend des circonstances. Tel acte diplomatique, revêtu d'un caractère éminemment pacifique dans telle situation politique, peut revêtir un caractère belliqueux en une autre situation. Cependant il n'est pas douteux que certains traités sont toujours contraires à la neutralité, et, par conséquent, toujours interdits à l'Etat neutre. Ce sont ceux-là que nous allons énumérer.

1) D'abord, il est clair que l'Etat neutre ne saurait contracter avec un autre Etat une alliance offensive. Mais il faut aller plus loin, et décider qu'il ne pourrait même contracter une alliance défensive, car nue telle alliance est toujours conclue en vue d'une guerre èventuelle. L'Etat neutre pourrait se trouver entraîné dans une guerre amenée par la conduite politique de son allié. Aussi faut-il reconnaître qu'il est peu juridique, l'art. 8 de la constitution helvétique qui autorise les Cantons à contracter des alliances.

2) L'Etat neutre ne saurait non plus garantir par traité la neutralité d'un autre Etat. Car garantir la neutralité, c'est s'engager à la défendre par la voie de la guerre, le jour où elle sera menacée. C'est pourquoi, lors du traité du 11 mai 1867, qui garantissait la neutralité du Luxembourg,

la Belgique ne fut pas admise à signer le traité de garantie, car, neutre elle-même, elle ne pouvait garantir la neutralité d'un autre Etat, sans violer sa propre neutralité.

On pourrait objecter qu'une autre solution fut admise à propos du même Etat, lors de la conférence de Berlin de 1885, et que la Belgique fut admise à figurer parmi les Etats garants de la neutralité du Congo. Mais il faut répondre que la situation, quoiqu'analogue en apparence, au fond, n'était pas la même du tout. La neutralité qui affectait le Congo était, aux termes de l'art. 10 de l'Acte de Berlin, une neutralité différente de celle de la Belgique, c'était la neutralité négative. La Belgique, en la garantissant, s'engageait simplement à ne pas la violer, et ne contractait nullement l'obligation de la défendre. Il n'y a rien, dans un tel engagement, qui puisse conduire la Belgique à des actes de guerre. C'est au contraire, tout à fait conforme à sa condition juridique d'Etat neutre.

Cependant une remarque trouve ici sa place. La Belgique est devenue virtuellement souveraine de l'Etat indépendant du Congo. Faut-il étendre à ce dernier Etat la neutralité positive qui couvre la Belgique ? Il faut répondre nettement : non. En effet, les puissances qui ont garanti la neutralité positive de la Belgique, ne l'ont garantie qu'à la Belgique, enfermée dans les frontières qu'elle avait au moment de la signature du traité de neutralité. Et les Puissances qui ont accepté la ueutralité de l'Etat du Congo, n'ont entendu observer qu'une neutralité négative. Or, il n'appartient pas à l'Etat neutre d'augmenter, par son seul fait, les obligations de ses garants. Donc, ni des uns, ni des autres, la Belgique ne saurait exiger pour l'Etat du Congo la garantie d'une neutralité égale à la sienne.

Dans le cas même où la neutralité du Congo serait menacée, la Belgique, Etat neutre, ne saurait prendre les armes pour la sauvegarder, elle ne pourrait recourir qu'à

l'action diplomatique. Car elle n'a le droit de guerre que pour défendre son territoire métropolitain.

3) L'Etat neutre ne peut conclure des traités par lesquels il s'annexerait un territoire, ou des colonies.

Il va de soi, d'abord, que l'Etat neutre ne saurait conclure de pareils traités à la suite d'une guerre, puisqu'en entreprenant une guerre, il violerait sa neutralité. Mais il n'a pas même le droit de les conclure par la voie pacifique, et cela, pour deux raisons.

a) En acquérant un territoire nouveau, ou des colonies, l'Etat neutre ne peut se les incorporer que tels qu'ils sont, c'est-à-dire dépourvus du bénéfice de la neutralité. Nous savons, d'autre part, qu'il ne pourrait émettre la prétention de leur étendre sa propre neutralité, de son propre fait. Ces colonies, ou territoires, annexés, ne jouissant pas de la neutralité, seraient donc exposés à la guerre, et il appartiendrait, en cas de guerre, à l'Etat neutre de les défendre. Mais comment les défendrait-il sans violer sa propre neutralité, qui ne lui permet la guerre défensive que pour défendre les portions de son territoire enfermées dans les limites visées par le traité de neutralité ?

b) L'Etat neutre se trouverait investi de deux souverainetés sur le territoire qu'il possède : une souveraineté limitée par la neutralité perpétuelle, sur son territoire primitif ; et une souveraineté sans limites, sur son territoire nouveau. Comment concilier ces deux souverainetés ? Comment admettre qu'un Etat est plus puissant sur ses acquisitions coloniales que sur son domaine propre ?

Cependant on objecte l'exemple de la Belgique et du Congo.

Le 2 août 1889, Léopold II léguait, par testament, son droit de souveraineté sur le Congo, à la Belgique. Son testament, communiqué aux Chambres, était accepté par elles.

Le 3 juillet 1890, par une convention, la Belgique faisait des avances de fonds à l'Etat du Congo, en se réservant le droit de se l'annexer au cas de défaut de remboursement. Dès ce moment, l'union personnelle cessait *virtuellement*, et se transformait en une annexion de l'Etat au profit de la Belgique. Cette annexion éventuelle devait se réaliser, soit à la mort du roi, puisqu'il avait légué ses droits, non à ses successeurs, mais à son pays, soit en 1900, terme fixé par la convention du 3 juillet 1890.

Or, en 1895, la Belgique voulut s'annexer immédiatement l'Etat du Congo, en vertu du traité du 9 janvier, par lequel le Congo cédait sa souveraineté et ses droits de propriété immobilière ou mobilière à la Belgique, en retour des avances pécuniaires que la Belgique avait faites à cet Etat. Cette résolution n'a pas été poursuivie, car le traité du 9 janvier 1895 n'a pas été présenté à la ratification des Chambres, et, par conséquent, n'est pas devenu définitif.

Mais le principe de l'annexion subsiste.

Les Puissances n'ont point protesté, et la France paraît même avoir reconnu la légitimité de ce fait inachevé et éventuel, de ce projet d'annexion, puisqu'elle a conclu avec la Belgique, et non avec le Congo, le traité du 5 février 1895, qui consacre à notre profit un droit de préemption sur l'Etat du Congo, ce droit de préemption s'opposant même aux cessions à bail.

L'objection est solide.

Il nous semble qu'il y a là un fait qui porte atteinte à la pureté du principe de neutralité. Les inconvénients de cette atteinte, seulement éventuelle jusqu'ici, purement théorique pour le moment, se révèleraient sans aucun doute au point de vue pratique, le jour où l'Etat indépendant du Congo serait menacé par une Puissance tierce, la Belgique ne pouvant le défendre par les armes.

On peut dire, en faveur de cette annexion projetée, que

les Puissances garantes de la neutralité belge y ont consenti tacitement. Mais ce consentement tacite les amènera un jour, si l'annexion se réalise, à étendre au Congo la neutralité positive de la Belgique. Ce sera un dangereux précédent.

4) L'Etat neutre ne peut traiter avec les autres Etats pour le maintien de la paix générale.

Il semble, au premier abord, que la participation de l'Etat neutre à de tels traités soit essentiellement conforme à sa nature pacifique. Cependant on remarque vite que contracter l'obligation de faire régner la paix générale peut conduire à une guerre contre l'Etat qui tenterait de troubler cette paix, et notamment contre l'Etat qui n'aurait pas participé à un tel traité, et qui conserverait, par conséquent, la pleine liberté de troubler la paix générale projetée. L'Etat neutre se trouverait donc, de ce fait, entraîné à des actes belliqueux, contraires à sa neutralité.

5) L'Etat neutre ne peut entrer dans une Union douanière.

En effet, le traité d'Union douanière lierait son sort à celui d'autres Etats, et pourrait le conduire à des actes de guerre ; car l'union douanière, en solidarisant les intérêts économiques des pays engagés dans l'union, lie en une certaine mesure leurs intérêts politiques. Se solidariser dans les luttes économiques, c'est souvent se préparer pour l'avenir une solidarité politique, et s'engager par là dans des hostilités possibles. C'est manquer à la neutralité, qui impose à l'Etat neutre, suivant l'étymologie du mot, de n'être ni pour l'un ni pour l'autre. Aussi, lorsqu'en 1842 M. Guizot voulait conclure une union douanière avec la Belgique, l'Angleterre présenta des observations, motivées sur la violation de la neutralité belge, et le gouvernement français dut renoncer à la réalisation de ce projet.

Il est vrai que la conférence de Londres de 1867, qui

proclama la neutralité du Luxembourg, permit à cet Etat de continuer à faire partie du Zollverein, auquel il avait adhéré en 1842. Mais il faut remarquer précisément que le fait d'être engagé dans une union douanière était tellement considéré comme une violation de la neutralité, qu'il fallait une autorisation expresse des Puissances garantes pour le maintien de ce fait. En sorte que l'exception nous apparaît ici comme confirmant la règle.

Quant aux traités qui ne peuvent conduire ni directement, ni indirectement à la guerre, l'Etat neutre demeure libre de les conclure. Pourtant il fera bien d'agir toujours avec une extrême prudence et de bien envisager les effets de l'acte qu'il va signer, s'il veut demeurer dans les limites que lui impose la neutralité. Car ce n'est pas tant tel ou tel traité qui est interdit, que telles ou telles conséquences belliqueuses possibles de n'importe quel traité.

Sous cette réserve, l'Etat neutre peut conclure des traités de commerce, de navigation, d'extradition, au sujet des postes et des télégraphes, pour la propriété littéraire et artistique. etc. ; mais toujours de façon à ne pas rattacher sa destinée à celle d'un autre Etat, à ne pas se solidariser avec une autre Puissance. « Même dans ses traités de commerce, dit Wheaton, il doit se garder d'accepter des obligations incompatibles avec ses devoirs en temps de guerre. »

En résumé, la neutralité paralyse la souveraineté externe de l'Etat neutralisé positivement ou négativement, pour la conclusion de tous traités susceptibles de compromettre, directement ou indirectement, d'une manière certaine ou éventuelle, immédiatement ou dans un temps lointain, sa condition d'Etat neutre, c'est-à-dire la paix perpétuelle ou temporaire qui lui a été promise.

Il est à peine nécessaire de dire que, si l'Etat neutre doit, de toute façon, éviter de causer la guerre par son fait, il a le droit et le devoir impérieux de se défendre par les armes quand sa neutralité est menacée.

La neutralité impose aussi des obligations aux Etats qui l'ont garantie. et, par suite, limite leur droit de traiter. Nous n'avons pas l'intention d'entrer dans des détails à ce sujet, nous nous contenterons de dire, d'une manière générale, que les Etats garants de la neutralité ne doivent conclure aucun traité contraire à l'engagement de garantie qu'ils ont pris.

Après la neutralité, nous arrivons à une nouvelle cause d'altération du droit de traiter, l'Intervention.

SECTION III

L'INTERVENTION

On dit qu'il y a intervention, lorsqu'un ou plusieurs Etats s'immiscent dans l'exercice de la souveraineté d'un autre Etat, sans y être autorisés par des raisons de droit. L'Etat ou les Etats intervenants substituent leur volonté propre à la volonté de l'Etat qui supporte l'intervention, dans l'administration de ses affaiees intérieures ou extérieures. Que cet acte soit légitime ou non, qu'il soit fondé sur des raisons juridiques ou sur des motifs politiques,

nous n'avons pas à nous en occuper ici. Nous n'avons qu'à constater qu'il est entré dans la pratique internationale. Si nous en parlons ici, c'est que l'intervention produit des effets sur le droit de traiter, puisqu'elle porte atteinte à la souveraineté de l'Etat qui la subit.

L'intervention s'exerce toujours de la part d'un Etat fort à l'encontre d'un Etat faible. Elle se manifeste tantôt d'une manière accidentelle, tantôt d'une manière permanente. Quand elle devient permanente, elle tend à se transformer en droit; c'est pourquoi nous nous en occuperons, car les Etats qui sont soumis à une pareille condition ne peuvent exercer librement leur droit de traiter.

Certains Etats ont à supporter une semblable intervention, une sorte de droit de surveillance, de contrôle que d'autres Puissances se sont arrogé sur leur conduite internationale. C'est ainsi que l'Empire ottoman est soumis à une tutelle européenne, que la Chine doit supporter l'action de la communauté internationale, que les Etats américains sont soumis à une sorte de protectorat des Etats-Unis de l'Amérique du Nord.

Nous allons examiner successivement ces trois cas.

a) Empire ottoman

Certains peuples, Turcs, Persans, Chinois, quoique jouissant d'une civilisation déjà avancée, diffèrent cependant des nations européennes par leur état social, leurs mœurs, leurs lois, leurs idées sur les relations internationales. On peut dire de la Turquie que « c'est un Etat plus asiatique qu'européen, non seulement par la composition de son territoire, mais, ce qui importe davantage, par les éléments de sa population, par la forme et par les traditions de son gouvernement, par

la religion et par les mœurs des races dominantes (1). » Il y a entre la religion musulmane et la religion chrétienne, et, par suite, entre la civilisation de l'empire ottoman et la civilisation des Etats chrétiens, une différence considérable et telle qu'on ne saurait concevoir que des sujets chrétiens puissent vivre sous l'empire du gouvernement, de l'administsation, de la législation ottomanes. Il résulte de la coexistence d'éléments si divers sur le même territoire des rivalités profondes de races. des luttes fréquentes et cruelles entre chrétiens et musulmans. « L'une des plus graves perturbations, dit Holtzendorff, qu'il y ait à relever aujourd'hui dans l'harmonie des missions de l'Etat est le puissant essor des idées de nationalité dans le sein des Etats dans lesquels plusieurs peuples de race différente, hostiles les uns aux autres, doivent être maintenus ensemble par le lien de l'unité de l'Etat. Lorsque le mouvement des esprits dans cette direction est devenu assez puissant pour que le corps social se divise, d'après les langues, en des camps différents et presque égaux quant au nombre, la politique pratique est le plus souvent hors d'état de rétablir, à l'aide des moyens destinés habituellement à remplir la mission de perfectionnement social, l'équilibre violemment rompu entre le maintien de l'Etat dans son unité et le morcellement du corps social.... L'Autriche et la Turquie donnent tout particulièrement le spectacle de perturbations, engendrées par le conflit des nationalités. (2) » Des luttes aussi âpres troublent continuellement la tranquillité de l'Europe et font courir des dangers sérieux à la sécurité des Etats chrétiens.

En outre, la race dominante, inspirée par un fanatisme

---

(1) Anatole Leroy-Beaulieu : Les Etats unis d'Europe, Revue des revues, 1er juin 1900. p. 449.
(2) Holtzendorff : Politique, p. 148.

religieux sans bornes, disposant d'ailleurs de la force matérielle, fait endurer à la race chrétienne résidant en son territoire, toutes les exactions, toutes les cruautés les plus barbares. Le chrétien, le *raya* est considéré par les musulmans comme marqué d'un signe d'infériorité en vertu de sa religion même, et tout est permis contre lui. Il en résulte que l'empire ottoman ne participe pas avec un esprit moderne à la vie de la communauté européenne. Il exerce sa souveraineté en dehors de tous les principes d'humanité et de droit universellement observés par les Etats civilisés. Or, dès l'instant qu'il a été admis à entrer dans le concert européen, il faut qu'il respecte les principes directeurs de la communauté internationale, à laquelle il vient s'agréger.

Il est vrai qu'on pourrait le supprimer du nombre des Etats, et l'on a songé plus d'une fois à la possibilité de le démembrer. Ainsi on a déjà affranchi la Grèce de son joug, on a donné une certaine autonomie à l'Egypte, on a soustrait à sa souveraineté la Serbie, la Bulgarie, la Roumanie, on a placé sous l'occupation austro-hongroise la Bosnie et l'Herzégovine, sous l'occupation anglaise l'île de Chypre, on a fait administrer l'île de Crète par un mandataire de l'Europe. Mais on ne peut songer à pousser le démembrement jusqu'au bout, car cette solution se heurterait à des obstacles insurmontables d'ordre politique. Constantinople est la clef du passage d'Europe en Asie, de la mer Noire dans la Méditerrannée. Toutes les Puissances, et notamment la Russie, l'Angleterre, l'Autriche, convoitent cette position, qui leur permettrait de drainer le commerce de l'Orient et d'établir une influence prépondérante sur l'Asie Mineure. Aussi poser la question du démembrement de l'empire turc, ce serait allumer une guerre européenne aux conséquences redoutables. On préfère maintenir le *statu quo*, réaliser une sorte d'équilibre

des Etats balkaniques, tel qu'aucun de ces Etats ne puisse acquérir en cette région une influence prépondérante au détriment des autres. Le maintien de cet équilibre est, du reste, favorisé par le relief, le climat, les races, les religions, dont la diversité permet l'établissement d'Etats nombreux et rivaux qui se font contrepoids.

Le démembrement de la Turquie étant politiquement impossible, on a dû admettre son intégrité comme un article du droit public européen. Mais il a fallu songer alors à obtenir du Sultan des réformes qui missent le droit public de l'Empire ottoman en harmonie ave le droit public des nations civilisées. Les promesses n'ont pas manqué. Mais, soit incapacité, soit fourberie, jamais elles n'ont été réalisées. D'où, pour l'Europe, la nécessité d'intervenir.

L'intervention européenne dans la péninsule balkanique se fonde donc sur la nécessité de protéger les races chrétiennes habitant l'Empire ottoman, et sur l'utilité politique de maintenir l'équilibre entre les Puissances quant à l'influence qu'elles peuvent exercer en Orient.

Cette intervention est caractérisée par deux traits. D'abord, elle est collective, la tutelle sur la Turquie est exercée par les grandes Puissances européennes, le tuteur est la communauté européenne elle-même, c'est un organisme international qui exerce l'intervention. Ensuite, à l'origine de la tutelle européenne, il y a un fait de violence très caractérisé. Elle se fonde sur les intérêts de la communauté internationale, et s'impose, au besoin, par la force. Elle ne dérive pas d'un accord de volontés, elle est, comme la loi, la manifestation d'une volonté supérieure, elle marque un essai de législation internationale.

Nous ne parlerons pas de l'intervention dans les affaires intérieures, parce qu'elle n'altère pas véritablement le droit de traiter. Nous ne parlerons que de l'intervention dans les affaires extérieures, parce que, seule, elle modifie profondément l'exercice du droit de traiter.

S'étant déjà immiscées dans les affaires de la Turquie, pour aider la Grèce révoltée à conquérir son indépendance, les Puissances posèrent, en 1840, le principe de leur tutelle sur l'Empire ottoman comme un principe du droit public européen. Lors de la révolte de Méhémet-Ali, elles intervinrent en faveur du Sultan contre sa province révoltée. Une note fut remise à la Porte pour l'empêcher de céder, par traité, la Syrie à Méhémet-Ali, et, dans cette note il était déclaré que « les questions relatives à l'intégrité de l'Empire ottoman sont des questions d'intérêt européen. » Ainsi se trouvait formulé le principe de la tutelle européenne. C'est encore l'Europe qui, par sa volonté, fixa la condition internationale de l'Egypte, dans la convention du 15 juillet 1840, à laquelle prirent part l'Angleterre, l'Autriche, la Prusse, la Russie, à laquelle la France adhéra l'année suivante en signant la convention des Détroits du 13 juillet 1841.

Dorénavant le principe est posé, il va maintenant se préciser et se développer dans des actes diplomatiques et dans les faits.

A la suite des campagnes de Crimée et de la Baltique (1854 à 1856), qui furent provoquées par la nécessité de maintenir l'intégrité de l'Empire ottoman contre les prétentions de la Russie, intervint le traité de Paris du 30 mars 1856, signé par l'Autriche, l'Angleterre, la France, la Prusse, la Russie, la Sardaigne, la Turquie. Ce traité est d'une extrême importance : d'abord, il est conclu entre les six grandes Puissances de l'Europe, ce qui en fait l'expression incontestée du droit public européen; ensuite, il contient la signature de la Turquie, qui est admise pour la première fois dans la communauté des Etats civilisés; puis il pose des principes considérables du droit international positif; enfin, et c'est par là qu'il nous intéresse plus particulièrement, il dit le droit euro-

péen en ce qui concerne la Turquie. En effet, les articles 8 et 9 décident qu'on s'abstiendra de toute immixtion dans les affaires intérieures de la Turquie; que, au cas où l'une des Puissances signataires aurait un différend avec la Porte, elle le soumettra à la médiation des autres Puissances signataires; que tous les conflits qui surgiront avec l'Empire ottoman seront réputés d'intérêt européen et seront soumis à l'appréciation des Etats signataires du traité de Paris. Ainsi se trouvait décidée, en droit, par un acte diplomatique, la surveillance de l'Europe sur tous les événements politiques dont la péninsule des Balkans pouvait être le théâtre. Aucun de ces événements ne devait recevoir de solution définitive qu'avec l'approbation de l'Europe.

Ce traité est curieux et important, d'abord parce qu'il consacre le principe d'intervention dans l'exercice de la souveraineté turque; ensuite, et surtout, parce qu'il pose la tutelle européenne sur la Turquie non seulement vis-à-vis des Puissances signataires, mais encore vis-à-vis des Etats qui n'ont point participé au traité. Il y a là une tentative curieuse de législation européenne, où l'on voit la communauté de l'Europe faire la loi à tous par l'organe des représentants des principaux Etats. Par là, le traité de Paris nous paraît briser le cadre étroit des actes diplomatiques, qui ne sont obligatoires qu'à l'égard des intéressés, pour entrer dans le domaine plus vaste de la législation, qui impose ses prescriptions au nom de la majorité, ayant conscience d'être l'expression de la volonté générale.

Le traité de Paris posait donc comme un principe l'intégrité et l'indépendance de l'Empire ottoman, et, pour ramener ce principe à exécution, réservait à l'Europe une sorte de tutelle qui lui donnait un droit d'intervention en Turquie.

Cette tutelle, très vague, très élastique, fait que la géographie politique des Balkans ne peut se modifier sans l'agrément des grandes Puissances.

Cette condition inférieure faite aux Etats balkaniques altère profondément leur droit de traiter, et particulièrement celui de la Turquie. L'idée générale est que les Chefs de ces Etats conservent, en principe, le droit de traiter, et ils peuvent exercer ce droit pourvu qu'ils ne portent pas atteinte aux principes du droit public admis par les Etats civilisés. Mais en ce qui concerne les conventions purement politiques, l'Europe peut paralyser l'exercice de leur droit de traiter. Il s'agit, nous l'avons dit, d'une tutelle très élastique, que les Puissances européennes tutrices mettent en action quand elles le jugent nécessaire. On a créé là un droit très vague. En réalité, le Sultan se trouve entouré d'une sorte de conseil de famille, constitué par les représentants des Puissances européennes à Constantinople, qui tantôt laisse le Sultan agir seul, tantôt le conseille, tantôt le menace, tantôt lui impose sa volonté, suivant les circonstances. Lorsqu'une convention internationale est susceptible de compromettre directement ou indirectement l'équilibre des Balkans, elle ne peut être conclue que de l'assentiment de l'Europe.

Il en résulte deux conséquences :

1° Il est interdit aux Etats balkaniques de conclure entre eux des traités ayant pour objet l'agrandissement de l'un des Etats aux dépens des autres. Aussi, lors de la guerre gréco-turque, les Puissances firent remettre au Cabinet d'Athènes et au Sultan de Constantinople une note concertée par laquelle l'Europe faisait connaître aux belligérants sa décision de n'autoriser le vainqueur, quel qu'il fût, à profiter d'aucun avantage territorial comme conséquence de sa victoire. En effet, lors du traité de paix du 4 décembre 1897, qui mit fin à la guerre, les Puissances

belligérantes, dociles à la décision de l'Europe, n'opérèrent dans le traité de paix que des modifications de frontières, et ce traité ne put contenir aucune adjonction véritable de territoire.

2° Il est interdit à tout Etat européen, agissant en dehors de la communauté internationale, de réaliser par traité des conquêtes dans les Balkans, ou d'y augmenter son influence d'une manière indirecte. C'est une affaire d'intérêt européen, l'Europe seule a le droit de décider de ces questions. Aussi, lorsqu'après sa victoire remportée sur la Turquie, la Russie eut conclu avec ce dernier Etat le traité de San Stefano, du 3 mars 1878, l'Europe en réclama la révision, en se fondant sur le traité de Paris. Le traité de Berlin du 13 juillet 1878, qui opéra cette révision, par le concours des grandes Puissances européennes, diminua les avantages que la Russie s'était ménagés par le traité de San Stefano.

Donc, quand un conflit se produit dans les Balkans, ou à propos des Balkans, ce conflit présente un intérêt européen, et ne peut être réglé que par l'accord des grandes Puissances ; il ne dépend pas des seuls intéressés de régler leurs différends, c'est à l'Europe que ce droit appartient. Alors interviennent les Puissances signataires du traité de Paris, elles prennent en mains les intérêts de la Turquie, ou plutôt elles se substituent à elle dans l'intérêt de l'Europe, pour les relations internationales qui touchent à l'intégrité de l'Empire ottoman. Uu traité ne peut lier politiquement la Porte à aucun autre Etat, sans que les Puissances européennes puissent réclamer le droit d'intervenir. Ce n'est pas à dire qu'elles interviendront dans tous les traités politiques passés par le Sultan ; mais elles pourront, suivant les circonstances, suivant leur intérêt, imposer cette intervention. On voit combien cette tutelle est élastique. Les questions douanières elles-mêmes

peuvent introduire l'action de l'Europe, dans la matière des conventions, car il est interdit au Sultan d'établir des douanes sur certains points, aux termes du traité de Berlin. Les questions financières ne peuvent pas non plus être résolues librement par traité de la part de la Porte, à cause de l'ingérence de l'Europe dans l'administration financière de la Turquie. Il est encore interdit à la Porte de conclure avec des Puissances étrangères des traités qui aboutiraient à une violation sur son territoire de la liberté des cultes, de l'égalité civile.

On voit dans quelles limites assez étroites est maintenu l'exercice du droit de traiter de la Turquie.

L'exercice de ce droit subit des altérations encore plus considérables du fait du condominium établi sur certaines provinces ottomanes : la Bosnie et l'Herzégovine, l'île de Chypre, l'île de Crète.

La Bosnie et l'Herzégovine avaient été occupées, pendant la guerre turco-russe, par l'Autriche-Hongrie. Celle-ci prétendait prévenir ainsi, dans ces deux provinces turques, les luttes entre chrétiens et musulmans. Le traité de Berlin, en son art, 25, a consacré la continuation du fait, pour opposer à l'influence de la Russie en Orient, l'influence de l'Autriche-Hongrie. Ce dernier Etat est autorisé à occuper et à administrer ces provinces au nom de l'Europe, pour une période indéterminée, en même temps qu'elle a la faculté de tenir garnison dans le Sandjak de Novi-Bazar, et l'y détenir des routes stratégiques et commerciales. Les conditions de cette occupation ont été fixées par la convention du 21 avril 1879, conclue entre la Turquie et l'Autriche-Hongrie. Les deux provinces sont soumises à un condominium inégal, étant sous la dépendance de deux souverainetés inégales. La souveraineté de droit demeure au Sultan, mais c'ést une souveraineté nue, dépouillée de tous les droits utiles, c'est une souveraineté

purement nominale. La souveraineté de fait appartient à l'Autriche-Hongrie, pour qui, en réalité, l'occupation n'est qu'un mode déguisé de l'annexion ; car elle va jusqu'à lever dans ces provinces des contingents qu'elle incorpore à l'armée austro-hongroise, en vertu de la loi du 3 novembre 1881. Le droit de traiter du Sultan, dont il demeure investi nominalement, est donc passé tout entier, en fait, à l'Autriche-Hongrie.

Au moment où allait s'ouvrir le Congrès de Berlin, pour réviser le traité de San Stefano, l'Angleterre concluait avec la Turquie, le 4 juin 1878, un traité d'alliance offensive et défensive, par lequel, en échange de sa protection promise au Sultan, elle se faisait céder l'île de Chypre, au cas où la Russie garderait en Asie-Mineure les villes de Batoum, Ardahan et Kars, et aussi longtemps qu'elle les garderait. Ce traité, tenu secret jusqu'alors, fut révélé au Congrès de Berlin. Aux termes de cette convention, le Sultan demeure investi de la souveraineté nominale sur l'île, qui fait juridiquement partie de l'Empire ottoman, l'Angleterre ne faisant qu'y exercer une sorte de gérance. Mais l'administration de l'île appartient à l'Angleterre qui y a établi des fonctionnaires britanniques, qui y lève l'impôt, y décide des dépenses, y administre la justice, y construit des fortifications, en un mot y exerce tous les droits régaliens utiles. Il en résulte que l'île de Chypre est soumise en droit à la souveraineté ottomane, en fait à la souveraineté britannique. Juridiquement, l'île doit continuer à subir les traités passés par la Porte. Mais dans la pratique l'Angleterre peut invoquer son droit d'occupation pour y paralyser l'effet de ces traités. Effectivement, les Puissances ont déjà consenti à suspendre l'application des capitulations tant que l'Angleterre gouvernerait l'île.

Après la guerre turco-grecque, qui était venue compliquer l'insurrection de l'île de Crète, l'Europe décida que

cette île continuerait à faire partie de l'Empire ottoman, mais qu'elle jouirait d'un régime administratif autonome. Elle mit à la tête de l'administration un prince chrétien, le prince Georges de Grèce, qui administre l'île pour le compte du sultan, au nom de l'Europe. Pour le moment, les traités passés par la Turquie doivent s'appliquer à l'île de Crète, qui demeure sous la souveraineté du Sultan; mais n'est-il pas à prévoir que dans un avenir peu lointain, à l'autonomie intérieure de l'île vienne s'ajouter l'autonomie extérieure, au moins en partie ?

Le condominium a donc pour effet, tout en maintenant la souveraineté nominale du Sultan sur les provinces soumises à ce régime, de faire exercer le droit de traiter par les Etats qui exercent la souveraineté effective sur ces territoires.

L'intervention européenne est allée plus loin, et elle a soustrait en grande partie à la souveraineté du Sultan, l'Egypte, ancienne province turque, qui exerce aujourd'hui le droit de traiter en matière commerciale. Enfin, elle a retranché complètement de l'autorité de la Porte les provinces suivantes qui ont été érigées en Etats, Monténégro, Serbie, Roumanie, Grèce, diminuant ainsi le territoire sur lequel pouvait autrefois s'exercer le droit de traiter de la Turquie.

Nous voyons par là combien est étroit le domaine dans lequel la Porte peut exercer librement le droit de traiter, quant aux matières de ses conventions, quant aux territoires de son empire où elles deviennent obligatoires. C'est la conséquence de la tutelle européenne. Cette tutelle du droit international ressemble singulièrement à la tutelle primitive du droit romain, qui était instituée beaucoup plus en faveur du tuteur qu'en faveur du pupille. Ceux qui rêvent d'une fédération des Etats européens assignent cette condition à l'Empire ottoman. « La Turquie, dit Ana-

tole Leroy-Beaulieu, ne saurait demeurer en dehors de l'Union européenne. Elle devrait y entrer, sinon comme membre actif de l'Union, sur un pied d'égalité avec les autres Etats, au moins comme une dépendance de l'Union et peut-être comme un pupille de l'Europe (1). »

D'ailleurs, il n'y a pas à contester le droit de l'Europe ; car, comme le dit Engelhardt « l'intervention est légitime, lorsque, sans résulter d'un engagement exprès, elle a pour but d'assurer le respect d'une loi générale et absolue établie par le *consensus gentium*, loi dont un Congrès est ordinairement l'interprète et l'organe.

« Pour l'Europe, du moins, il s'agit alors d'un droit international nécessaire, que tout Etat doit observer, lors même qu'il n'a point participé à l'assemblée politique qui en a posé le principe (2). »

b) Extrême-Orient

Les pays d'Extrême-Orient, comme la Chine et le Japon ont aussi une civilisation extrêmement différente de la nôtre. C'est au point qu'ils refusèrent longtemps d'entrer en relations avec les Etats européens et américains, et d'ouvrir leur territoire au commerce étranger.

Mais, par la force des armes, l'Angleterre et la France obligèrent la Chine à leur donner l'accès de ses ports et de ses fleuves, à autoriser le commerce étranger dans ces ports, enfin à accepter pour les étrangers résidant en territoire chinois la juridiction exceptionnelle de leurs consuls respectifs. D'autres Etats demandèrent des concessions analogues. Ainsi, chaque Puissance obtint d'avoir en Chine

(1) Anatole Leroy-Beaulieu : Les Etats unis d'Europe, Revue des Revues, 1er juin 1900, p. 449.

(2) Engelhardt : Le droit d'intervention et la Turquie, Revue de droit international et de législation comparée, t. XII, p. 365.

son propre port, protégé par son propre pavillon, et soumis à sa propre police.

Le Japon dut subir les mêmes conditions. Mais sa situation a changé, à cet égard, depuis 1894 ; dès cette époque, il a conclu avec les Etats européens des conventions, applicables à dater de 1899, en vertu desquelles aucun obstacle désormais ne s'oppose au commerce étranger dans le Japon. Cette Puissance est devenue semblable à une Puissance civilisée.

Tandis que la situation de cet Etat s'améliorait, celle de la Chine empirait. Celle-ci tombait sous l'intervention européenne de plus en plus accentuée, tandis que celui-là était admis dans la communauté internationale avec la plénitude de son indépendance et de sa souveraineté, s'étant rendu digne de cette faveur par une marche rapide et convaincue dans la voie de la civilisation. En effet, chaque Etat prétendit bientôt avoir en Chine des avantages plus marqués que ceux qu'il avait obtenus jusqu'alors, et le démembrement de l'Empire chinois commença par partie. Déjà, en 1895, le Japon s'emparait de Formose. Mais c'est surtout à partir de 1897 qu'une nouvelle politique inspira l'Europe vis-à-vis de la Chine.

Ce fut l'Allemagne qui donna le signal. En novembre 1897, deux missionnaires catholiques allemands ayant été assassinés, l'amiral Diedrichs s'empara, le 14 novembre de Kiao-Tchéou, et le 6 mars 1898, l'Allemagne fit signer à la Chine un traité, qui, après avoir accordé toutes réparations dues pour le meurtre des deux missionnaires, contenait en outre cession à bail à l'Allemagne de la baie de Kiao-Tchéou. La Chine renonçait pour 99 ans à tous ses droits sur les eaux de la baie, et sur les îles qu'elle contient. De plus, une zone neutre était instituée, comprenant tout le littoral de la baie jusqu'à 50 kilomètres environ vers l'intérieur des terres ; dans l'étendue de cette zone,

l'Allemagne se réservait le droit de contrôler tous les actes du gouvernement chinois, et d'apporter toutes les améliorations qu'elle voudrait aux cours d'eau. L'exemple de l'Allemagne fut bientôt suivi par les autres Puissances européennes. La Russie obtint la cession à bail pour 99 ans de Port-Arthur, aux mêmes conditions que la cession à bail de Kiao-Tchéou. Puis Weï-haï-weï fut cédé à bail à l'Angleterre. La France obtint à son tour la baie de Kouang-Tchéou ; l'Italie, Port San Mun ; le Japon, la côte située en face de Formose (Fukien). En même temps étaient accordées des concessions de chemins de fer, de mines, de terrains.

Ces cessions à bail rappellent le condominium dont nous avons parlé au sujet de Chypre, de la Bosnie-Herzégovine. En effet, comme il ne s'agit que d'une location, au moins en apparence, les territoires cédés à bail supportent deux souverainetés, la souveraineté de droit du cédant, la souveraineté de fait du cessionnaire. En droit, la Chine demeure, semble-t-il, souveraine des territoires qu'elle a donnés à bail; sans doute sa souveraineté y est purement nominale, c'est une souveraineté réduite à un titre, toute nue, dépouillée de tous les droits utiles ; mais elle peut se revêtir de nouveau de ces droits utiles à l'expiration du bail. L'apparence étant telle, il en résulterait que la cession à bail produirait sur le droit de traiter la même altération que le condominium, c'est-à-dire qu'elle ferait passer sur la tête du cessionnaire l'exercice du droit de traiter qui appartiendrait en droit au cédant. Mais ce serait là une altération simplement temporaire du droit de traiter, cessant en même temps que le bail, dont la durée est du reste prévue par l'acte de concession.

Toutefois il ne faut pas se laisser prendre aux apparences. Les cessions à bail sont comme le condominium, un titre sous lequel on déguise une véritable annexion, car

elles n'ont d'autre but que de la préparer et de la commencer. C'est un moyen de droit moderne d'opérer lentement l'annexion avec le consentement apparent de l'Etat annexé. C'est un moyen moins brutal, moins violent et moins coûteux d'obtenir les avantages, de poursuivre le but, qu'on ne gagnait autrefois que par une guerre. Quand on se trouve en face d'un petit Etat, comme la Tunisie, on dissimule et on commence l'annexion *in globo* par un traité de protectorat; quand on se trouve en face d'un grand Etat, comme l'Empire ottoman, ou l'Empire chinois, on dissimule, on commence et on réalise l'annexion partiellement, par petits morceaux, au moyen du condominium inégal ou de la cession à bail.

Par conséquent la cession à bail, quand elle intervient entre un Etat européen et un Etat barbare ou à demi-barbare, produit sur le droit de traiter les mêmes conséquences que le démembrement partiel, si l'on regarde l'Etat cédant, et que l'annexion partielle, si l'on regarde l'Etat cessionnaire. Le droit de traiter passe pour la partie cédée de la tête de l'Etat cédant sur la tête de l'Etat cessionnaire. Il y a, en somme, transfert du droit de traiter, pour ce qui regarde le territoire donné à bail.

c) Etats américains

Dans le Nouveau Monde, les Etats-Unis de l'Amérique du Nord prétendent exercer une sorte de protectorat sur tous les Etats américains. Ils fondent cette prétention sur leur droit de conservation; mais ils ne peuvent invoquer, pour la justifier, les principes d'humanité que la tutelle européenne allègue vis-à-vis de la Turquie.

Ce protectorat est la conséquence de la doctrine de Monroë.



En 1823, des questions de frontières étaient soulevées entre les Etats-Unis, d'une part, et la Russie et l'Angleterre, d'autre part. En même temps les colonies espagnoles et portugaises de l'Amérique du Sud luttaient avec avantage pour conquérir leur indépendance. Sur le continent européen, la France, par application des principes de la Sainte Alliance, intervenait en Espagne, pour y rétablir Ferdinand VII, et sauvegarder ainsi le régime monarchique absolu. Il était à craindre que l'Europe éprouvât le désir d'intervenir en Amérique en faveur de l'Espagne et du Portugal contre leurs colonies révoltées, afin d'y faire régner le principe monarchique. D'autre part, les Puissances européennes pouvaient être tentées d'acquérir de nouveaux territoires américains. Les Etats-Unis virent dans la possibilité de ces événements une menace pour leur sécurité, et pour le régime démocratique qu'ils avaient adopté.

Aussi le Président Monroë, dans la perspective de ces éventualités, demanda l'avis de Jefferson. Celui-ci, dans une lettre du 24 octobre 1823, lui écrivit : « Notre première et la plus fondamentale de nos maximes devrait être de ne jamais nous ingérer dans les imbroglios de l'Europe. La seconde, de ne jamais permettre à l'Europe de s'immiscer dans les affaires de ce côté de l'Atlantique. » Monroë, s'inspirant de ce conseil, dans un Message adressé au Congrès le 2 décembre 1823, affirma hautement la doctrine à laquelle son nom est resté attaché. Il déclarait que « les continents américains dans l'état de liberté et d'indépendance où ils sont parvenus et où ils entendent demeurer, ont cessé désormais de pouvoir être envisagés comme des terrains propres à la colonisation future des puissances européennes. » Puis, à propos de l'insurrection des colonies espagnoles, il ajoutait : « Nous devons à la bonne foi, à nos bonnes relations avec les Puissances de déclarer

que nous considérerons comme une atteinte à notre paix et à notre sécurité toute tentative de leur part pour étendre leur système à une portion quelconque de cet hémisphère. Nous ne sommes point intervenus, nous n'interviendrons pas dans les colonies ou les dépendances que possèdent telles ou telles puissances européennes; mais quant aux gouvernements qui ont déclaré leur indépendance et l'ont maintenue, et, pour de justes et hautes raisons, en ont obtenu la reconnaissance de notre part, nous serions forcés d'envisager toute interposition en vue de les opprimer, ou d'exercer un contrôle quelconque sur leurs destinées, comme la manifestation d'une disposition hostile envers les Etats-Unis. »

Cette doctrine, inspirée par les circonstances, n'a pas tardé à devenir un article de droit public américain. Elle est la revendication par les Etats Unis d'un droit de défense et de patronage sur tous les Etats de l'Amérique. Elle aboutit à poser les Etats Unis comme protecteurs de tout le continent américain, et à faire admettre leur ingérence dans toutes les affaires du Nouveau-Monde.

Depuis 1823, la doctrine de Monroë a été reprise et appliquée en maintes circonstances.

Les Etats Unis l'ont rappelée à la France au moment de son intervention au Mexique. — Lorsque la Colombie accorda la concession du canal de Panama, M. Blaine, secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères, par une circulaire du mois d'octobre 1881, et par une dépêche du 19 novembre de la même année, s'efforçait de démontrer que le percement du canal de Panama était une affaire purement américaine, que l'isthme et le canal qui le traverserait devaient subir le contrôle exclusif des Etats Unis. — En 1881, lorsque le Chili, vainqueur du Pérou, voulut s'annexer une partie des territoires de ce dernier Etat, les Etats Unis essayèrent d'interdire au Chili tout agrandisse-

ment territorial. — En 1889, un vote du Sénat, et un message du président Harrisson rappelèrent aux puissances européennes que la doctrine de Monroë était toujours un article du *credo* politique américain. — En 1895-1896, lors du conflit anglo-vénézuélien, il en fut fait application. — Application aussi en fut faite de 1895 à 1897, lors de l'insurrection de Cuba contre l'Espagne.

Mais l'incident le plus intéressant à rapporter est celui qui amena l'intervention des Etats Unis dans le différend survenu entre la Grande-Bretagne et le Vénézuéla.

Le traité de Vienne, qui avait attribué à l'Angleterre une partie de la Guyane hollandaise, avait mal défini les limites de la nouvelle possession britannique. Cependant la frontière présumée entre la Guyane anglaise et le Vénézuéla paraissait être formée par le cours de l'Essequibo. Mais des colons anglais de Demerari franchirent un jour l'Essequibo, et, remontant le Cuyuni, découvrirent des richesses minières. Dès ce moment la question des frontières se posa entre le Vénézuéla et l'Angleterre. En 1840, un officier anglais, sir Robert Schomburgk, traça une ligne qui, suivant l'Angleterre, devait marquer la frontière. Postérieurement à ce tracé, les prétentions britanniques s'étendirent encore au delà de la ligne marquée par Schomburgk. Le Vénézuéla s'en émut. Le conflit était né. Il ne put être résolu à l'amiable, le mauvais vouloir de l'Angleterre s'y opposant. Alors, le Vénézuéla sollicita le concours des Etats Unis, qui se substituèrent à lui pour le règlement du conflit, en se fondant sur la doctrine de Monroë. Le président Cleveland, dans un Message au Congrès, en date du 17 septembre 1895, fixa la ligne de conduite qu'il allait suivre. « Convaincu, disait-il, que la doctrine pour laquelle nous luttons est claire et définie, ... que d'elle dépendent notre sécurité et notre bien-être, mon gouvernement a proposé au gouvernement de la

Grande Bretagne de recourir à l'arbitrage, comme à un moyen convenable de résoudre la question... Cette proposition a été déclinée. » En effet, lord Salisbury avait répondu que l'Angleterre acceptait le principe de l'arbitrage pour les territoires situés au delà de la ligne de Schomburgk, mais non pour ceux qui étaient situés en deçà. « La ligne de conduite que mon gouvernement doit suivre, ajoutait le président Cleveland, en présence de ces faits ne me semble souffrir aucun doute... Il incombe aux Etats Unis de prendre des mesures pour déterminer avec une certitude suffisante pour notre justification quelle est la vraie ligne frontière... Je propose donc que le Congrès vote un crédit suffisant pour les frais d'une commission, nommée par l'exécutif qui fera les investigations nécessaires et présentera son rapport dans le plus bref délai possible. Quand ce rapport aura été présenté et accepté, il sera à mon avis, du devoir des Etats Unis de résister par tous les moyens en leur pouvoir, comme à une agression contre leurs droits et leurs intérêts, à toute appropriation par la Grande-Bretagne de territoires, ou à l'exercice de toute juridiction gouvernementale sur des territoires que nous aurons décidé, après examen, appartenir légitimement au Vénézuéla. »

Les propositions du Président furent acceptées, et les crédits furent votés par la Chambre et le Sénat pour couvrir les frais de la commission de délimitation des frontières anglo-vénézuéliennes. Ainsi, l'arbitrage se trouvait imposé par une tierce puissance, au lieu d'être librement convenu par les Etats intéressés ; et l'arbitre se désignait lui-même, au lieu de se faire choisir par les parties. Telle était la conséquence de la doctrine de Monroë dans le cas dont il s'agit. L'Angleterre protesta d'abord vivement ; puis, jugeant que le litige ne valait pas une guerre, finit par céder, et, par le traité du 9 no-

vembre 1896, accepta l'arbitrage imposé par les Etats Unis. La Grand Bretagne venait de reconnaître officiellement la doctrine de Monroë comme applicable dans le droit international positif.

L'incident que nous venons de relater met bien en évidence les effets que cette doctrine produit sur le droit de traiter.

Elle altère d'abord l'exercice du droit de traiter des Etats américains, car elle soumet cet exercice au contrôle des Etats Unis. Cette dernière puissance s'attribue une tutelle générale sur les relations extérieures des Etats du Nouveau monde. Elle se substitue à eux dans l'exercice de leur souveraineté extérieure. Quelquefois, c'est sur leur sollicitation, comme dans le cas du Vénézuéla ; parfois c'est en dehors de leur désir, comme dans le conflit du Pérou et du Chili. Elle s'arroge un droit de protection, analogue à celui qui dériverait d'un traité de protectorat, et en vertu duquel elle intervient dans la conclusion des traités qu'elle juge, ou prétend intéressants pour sà sécurité. C'est donc une altération qui touche à l'exercice du droit de traiter, et qui, en dehors de toute convention des intéressés, fait passer cet exercice des mains de l'Etat en cause entre les mains de la grande et puissante République américaine. Cette altération s'étend à la nature du droit lui-même, car il est de la nature du droit de traiter de ne s'exercer qu'entre les parties en cause dans la convention. Ainsi dans le traité d'arbitrage pour limiter les possessions britanniques et vénézuéliennes, le droit de traiter ne pouvait s'exercer qu'entre l'Angleterre et le Vénézuéla. Les Etats Unis n'avaient nullement à intervenir, car la convention à dresser était *res inter alios acta* par rapport à eux. Les intérêts internationaux se règlent seulement entre ceux qu'ils concernent, les Etats qui y sont étrangers n'ont rien à y voir. Leur intervention

ne se conçoit même pas, à moins d'altérer profondément, de dénaturer la notion de contrat qui est contenue dans la notion de traité. Les Etats Unis invoquent, il est vrai, un intérêt de premier ordre, l'intérêt de leur sécurité. Mais est-ce bien un motif ? N'est-ce pas plutôt un prétexte ? Quel danger la délimitation des frontières anglo-vénézuéliennes pouvait-il faire courir à la sécurité des Etats Unis ? La vérité est que les Etats Unis, grâce à la doctrine de Monroë, imposent leur loi aux Etats américains.

La tutelle que s'attribuent les Etats Unis altère encore le droit de traiter des Etats européens. Non seulement elle en paralyse l'exercice en certains cas, mais encore elle dénie le droit lui-même. La liberté est de l'essence de la convention d'arbitrage, et nous avons vu comment fut respectée la liberté de l'Angleterre dans l'arbitrage qu'elle dut subir au sujet de son conflit avec le Vénézuéla. Toutes les fois que les Etats Unis jugeront leur sécurité engagée dans un différend entre un Etat européen et un Etat américain, s'ils adoptent la conduite qu'ils ont suivie vis-à-vis de la Grande Bretagne, ils supprimeront purement et simplement le droit de traiter de l'Etat européen. Imposer sa volonté n'est pas traiter. C'est dénier aux personnes internationales le droit d'avoir une volonté, c'est se réserver à soi-même exclusivement ce droit, c'est méconnaître le caractère de souveraineté qui est le propre de la personne internationale, c'est ruiner le droit de traiter par sa base même. Aussi restreint que soit le domaine dans lequel s'exerce la doctrine de Monroë, il faut avouer qu'elle supprime du règne du droit international ce domaine, dans lequel le droit de traiter devient purement illusoire. Le nom subsiste, si l'on veut, mais ce qui reste sous cette expression, c'est seulement la faculté d'obéissance aux lois que les Etats Unis se plaisent à édicter.

Les Etats Unis ont essayé de consacrer en droit la

doctrine qu'ils appliquent en fait. Du 18 novembre 1889 au 20 avril 1890, le Congrès panaméricain a tenu ses séances à Washington. Il était composé des délégués des Puissances de l'Amérique du Nord, de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud. Le but était d'arriver à une entente entre tous les Etats pour suivre une conduite politique et économique commune. Il s'agissait d'abord de fonder entre tous les Etats américains une sorte de Zollverein, qui aurait fermé le marché du Nouveau Monde aux importations européennes. On devait ensuite faciliter les relations entre les Etats qui participaient au Congrès. Enfin, on proposait d'organiser un système d'arbitrage obligatoire pour résoudre pacifiquement tous les conflits internationaux qui pouvaient naître en Amérique. Les Etats Unis nourissaient secrètement l'espoir que le rôle d'arbitre leur serait toujours dévolu.

L'entente ne put se faire sur tous les points, et il ne sortit aucune résolution unanime du Congrès panaméricain.

Mais cet essai donne une indication sur les projets que forment les Etats Unis. Si le Congrès avait donné les résultats espérés et attendus, l'Amérique toute entière aurait formé une vaste confédération politique et économique, superposée aux Etats qu'elle contient, analogue à la Confédération de l'Allemagne du Nord superposée aux Etats particuliers qu'elle embrassait. Comme dans la Confédération germanique la prépondérance était assurée à la Prusse, de même dans la Confédération américaine les Etats Unis se seraient réservé l'hégémonie. Et ainsi, se serait réalisée, en droit, la doctrine de Monroë, dont on peut contester juridiquement les applications. Mais la tendance actuelle des Etats Unis est de se conduire comme si cette confédération existait, et de se réserver la conclusion des conventions économiques et politiques qui peuvent intervenir entre Etats américains, ou entre Etats

européens et américains. Si la Confédération existait en droit, cette conduite serait légitime; mais comme elle n'existe point, ni en fait, ni en droit, on doit considérer comme illégitime l'altération du droit de traiter que produit la doctrine de Monroë.

L'étude de l'espèce de protectorat que les Etats Unis de l'Amérique du Nord s'arrogent sur les autres Etats américains, nous amène naturellement à l'étude du véritable protectorat.

SECTION IV

LE PROTECTORAT

Les peuples européens ont adopté divers modes d'extension politique. L'un des plus usités est le Protectorat, qui unit deux Etats dans un rapport d'inégalité, et qui constitue, en général, une préparation à l'annexion, comme il est arrivé pour le protectorat conclu entre la France et Madagascar.

Le protectorat est susceptible de degrés; il se présente d'ailleurs sous des formes très-différentes.

Nous n'avons que quelques mots à dire du protectorat sauvegarde, forme disparue, et du pseudo-protectorat qui usurpe le titre de protectorat.

Le protectorat sauvegarde ne porte aucune atteinte à la souveraineté de l'Etat protégé, et, par conséquent, il n'influe pas sur le droit de traiter. Cette forme n'appartient plus, du reste, qu'à l'histoire.

Le pseudo-protectorat, avec ses deux variétés, administrative et coloniale, déguise une véritable annexion.

L'Angleterre pratique le protectorat colonial; mais elle comprend sous ce nom une véritable acquisition coloniale, une incorporation pure et simple. Ainsi, les traités conclus par le gouvernement britannique avec les princes indiens, pour assurer à ceux-ci la protection de l'Angleterre, ne peuvent être considérés comme des traités de protectorat. On ne peut même pas dire que les colonies à gouvernement responsable, comme le Canada, le Cap, la Nouvelle-Zélande, les possessions australiennes, Terre-Neuve, soient des Etats protégés. Ce sont de véritables colonies.

Le protectorat administratif est pratiqué par l'Allemagne; mais cette expression sert à déguiser des conquêtes coloniales. Les territoires sont d'abord occupés par des particuliers ou des Compagnies, quelquefois même on en laisse l'administration aux chefs indigènes; à ces chefs, à ces Compagnies, à ces particuliers, l'Empereur accorde sa protection et confie une délégation de souveraineté jusqu'à ce que, le moment opportun étant venu, les pays protégés soient incorporés à l'Allemagne, et deviennent ainsi des territoires coloniaux. Le protectorat allemand n'est donc qu'une variété de la colonisation.

Protectorat administratif et protectorat colonial méritent bien le nom de pseudo-protectorats, parce qu'ils ne mettent pas en présence deux souverainetés. Nous n'avons donc pas à nous en occuper ici.

Mais il reste une troisième forme de protectorat, prati-

quée par la France, le protectorat international, qui seule mérite son titre, et qui fait naître une situation fort intéressante : car, tout en laissant subsister la souveraineté de l'Etat protecteur et celle de l'Etat protégé, elle modifie celle-ci de façon à produire de très-importantes conséquences au point de vue du droit de traiter.

Le protectorat international, le seul dont nous parlerons par la suite, crée un rapport entre deux Etats : l'Etat protecteur, de civilisation supérieure et d'organisation européenne ; l'Etat protégé, de civilisation inférieure et d'organisation plus ou moins rudimentaire. Ce rapport a pour but avoué d'apporter à l'Etat protégé la civilisation de l'Etat protecteur, et pour cause véritable l'extension politique et commerciale de l'Etat protecteur.

Les règles essentielles qui régissent ce rapport se déduisent de la fin du protectorat, et c'est seulement dans cette mesure qu'elles sont légitimes. Elles sont toujours fixées, d'une façon plus ou moins précise d'ailleurs, par le traité qui sert de fondement juridique au protectorat. Ces règles, prenant leur source dans des conventions, sont donc éminemment variables. Cependant il n'est pas impossible d'en dégager les traits généraux, car il y a dans les traités qui fondent le protectorat une même fin poursuivie, et, par conséquent, un certain nombre de règles générales communes.

Tout d'abord, le nouveau rapport international repose sur une convention, et cette convention suppose l'existence de deux Etats, de deux personnalités de droit international, comme toute convention. En droit, le traité de protectorat est librement consenti par l'Etat protégé, l'Etat qui signe son incapacité est pleinement capable au moment où il abdique une part de sa souveraineté. Mais le consentement de l'Etat protégé à sa *capitis deminutio* n'est libre qu'en apparence ; en fait, il est accordé sous l'empire de la force

de la contrainte matérielle ; *attamen coactus volui*, pourrait dire l'Etat protégé, qui, libre en droit de contracter le protectorat, le subit certainement en fait.

Ensuite, l'Etat protecteur ne peut réaliser la fin du protectorat, c'est-à-dire initier le pays protégé aux progrès de la civilisation, qu'autant qu'il lui est permis de participer de quelque façon à l'exercice de la souveraineté de l'Etat protégé. Celui-ci doit donc déléguer à celui-là l'exercice de sa souveraineté, au moins en partie. Il en a le droit cela résulte de son indépendance, c'est à dire de sa qualité d'Etat. Mais il ne délèguera pas *toute* sa souveraineté, une telle délégation, si elle laissait subsister l'Etat protégé en droit, le supprimerait en fait. D'ailleurs pour initier cet Etat à la civilisation, il faut bien lui laisser quelque initiative dans l'exercice de sa souveraineté. Ce qu'il délèguera à l'Etat protecteur, c'est l'exercice de sa souveraineté externe, afin que ce dernier puisse le guider dans la vie internationale, dans la communauté des Etats civilisés où il a pris la charge de l'introduire. Aussi, l'Etat protecteur prend la direction exclusive de la souveraineté externe de l'Etat protégé, soit sous forme de tutelle, soit sous forme de curatelle, suivant les termes du traité. « La France représentera l'Annam dans toutes ses relations extérieures », dit le traité de 1884, en son art. 1er; « Un résident représentant le gouvernement de la République présidera aux relations extérieures », dit le traité de 1885, en son art. 2; « Le bey s'engage à ne conclure aucun acte ayant le caractère international sans en avoir donné connaissance au Gouvernement de la République française, et sans s'être entendu préalablement avec lui », dit, dans son art. 6, le traité de 1881.

L'Etat protégé abdique donc entre les mains de l'Etat protecteur l'exercice de sa souveraineté externe. L'Etat protecteur se trouve ainsi, vis-à-vis de l'Etat protégé dans

la situation d'un tuteur vis-à-vis de son pupille ; quelquefois le lien du protectorat est plus relâché, et se borne à établir une surveillance, un contrôle, qui rappelle plutôt la curatelle.

Par conséquent, l'Etat protecteur dirige les traités concernant l'Etat protégé, soit qu'il les conclue lui-même au nom de l'Etat protégé, soit qu'il contrôle les traités passés par l'Etat protégé lui-même. Il ne faudrait pas en conclure que la destinée de celui-ci se confond avec la destinée de celui-là, et que les traités passés par l'Etat protecteur deviennent applicables *ipso facto*, à l'Etat protégé. Sans doute il y a des chances pour que le tuteur dirige les relations internationales de son pupille dans son propre intérêt politique à lui-même ; mais, en droit, il y a distinction des deux personnalités internationales que constituent l'Etat protecteur et l'Etat protégé, chacun des Etats poursuivant sa destinée politique propre, l'un personnellement, l'autre sous la direction plus ou moins absorbante du premier (1).

Aussi, l'Etat protégé perd le droit de légation actif, car à quoi lui servirait d'entretenir des ambassadeurs près des Puissances étrangères, puisque ces agents diplomatiques seraient dépourvus du droit de négocier ; et les affaires extérieures de l'Etat protégé sont dirigées ou surveillées par un agent de l'Etat protecteur, Résident général, à la fois agent diplomatique et administratif de son pays, et ministre des affaires étrangères de l'Etat protégé, ou, suivant l'expression très juste de Heilborn, « maire du palais » du souverain protégé.

---

(1) On sait que cette situation juridique s'impose au respect des tierces Puissances, au moins de celles qui ont signé l'acte de Berlin du 26 février 1885. Car cet Acte rend le protectorat opposable à ces Puissances, par le fait de la notification (art. 34). La notification se fait sous la forme diplomatique depuis 1889, et produit, en droit international, par rapport au protectorat, les mêmes effets que la signification, par rapport à la cession de créance, dans notre droit civil.

Par conséquent, c'est seulement sous la direction, ou au moins sous le contrôle de l'Etat protecteur que peuvent se conclure les traités passés par l'Etat protégé avec une puissance tierce.

La façon de procéder varie suivant les clauses insérées à ce sujet dans les divers traités qui fondent les rapports entre les deux pays.

a) Tantôt l'Etat protecteur agissant comme tuteur de l'Etat protégé, négocie et conclut lui-même les traités au nom de cet Etat. C'est ce que disent diverses conventions que nous avons déjà citées. En ce cas, l'Etat protecteur pourrait concéder des servitudes internationales à la charge de l'Etat protégé, et même le placer en état de neutralité ainsi que cela a été expressément prévu par l'art. 10 de l'acte de Berlin. Mais l'Etat protecteur est limité dans ses droits par les droits primordiaux de l'Etat protégé ; il ne saurait aller, par exemple, jusqu'à céder son protectorat à une autre puissance sans le consentement du souverain protégé, quoique l'Allemagne ait cédé à l'Angleterre son protectorat sur le sultanat de Witu (1er juillet 1890).

b) Tantôt l'Etat protecteur, agissant comme curateur de l'Etat protégé, se borne à autoriser la conclusion du traité, après avoir suivi, bien entendu, toutes les phases des négociations. C'est ainsi que le bey de Tunis a conservé le droit de traiter ; mais il faut remarquer qu'il s'engage « à ne conclure aucun acte ayant un caractère international sans en avoir donné connaissance au Gouvernement de la République française, et sans s'être préalablement entendu avec lui. » (Traité de 1881, art. 6). En fait, la France s'est arrogé le droit de négocier et de traiter directement avec les Puissances tierces ; le silence

du bey peut être interprété comme un consentement tacite. Il y aurait dans ce cas, mandat tacite ou gestion d'affaires. C'est ainsi que la France a conclu directement avec la Belgique la convention du 20 juin 1888, pour étendre à la Tunisie le traité d'extradition franco-belge du 15 août 1874. Elle a, sur le même objet, traité de même avec l'Angleterre, le 31 décembre 1889 ; avec la Suisse, le 12 avril 1893.

c) Quelquefois l'Etat protecteur se contente d'offrir ses services à l'Etat protégé. Mais alors, il y a lieu de se demander s'il y a vraiment protectorat, s'il n'y a pas simplement aspiration au protectorat ou peut-être même alliance, car on ne voit plus apparaître l'inégalité qui caractérise ce rapport international. C'est ainsi que l'Italie établit son protectorat sur l'Ethiopie, par le traité d'Ucciali, conclu avec Ménélik, roi d'Abyssinie, le 25 mai 1889. On sait que ce traité, en son art. 17, portait deux versions différentes : la version italienne aux termes de laquelle Ménélik *devait* négocier par l'intermédiaire du gouvernement italien tous ses traités avec les Puissances étrangères, et, en ce cas, il y aurait eu vraiment protectorat ; le texte amara, d'après lequel Ménélik *pouvait* recourir à l'intermédiaire du gouvernement italien pour négocier des traités avec les autres Puissances, et, en ce cas, le protectorat pouvait être regardé comme fort douteux. Dès le mois de septembre 1890, le négus d'Abyssinie protesta contre le texte italien, et le 12 février 1893 il dénonça le traité d'Ucciali. Une guerre s'ensuivit, et le désastre éprouvé par l'armée italienne à Adoua donna raison à Ménélik.

d) Quelquefois l'Etat protecteur se borne à exercer un droit de *veto* sur les traités passés par l'Etat protégé. Tel était le cas de l'Angleterre vis à vis de la République Sud-Africaine, d'après le traité du 27 février 1884.

Mais c'est une question qui mérite quelque développement, étant données les conséquences désastreuses qui sont sorties du défaut de précision du traité de 1884, et les territoires de l'Afrique australe n'ayant cessé d'être en butte aux convoitises anglaises.

On sait que le Cap fut d'abord une colonie hollandaise et que les Anglais ne tardèrent pas à s'en emparer (1795) et à en faire une possession britannique. Là vivaient côte à côte deux éléments ennemis, irréconciliables : l'élément anglais, l'élément hollandais ou boër.

En 1834, l'Angleterre promulgua l'acte d'émancipation des esclaves, et pour indemniser les possesseurs d'esclaves, qui allaient subir un préjudice du chef de cette loi, le Parlement britannique vota un crédit de 30 millions de francs. Les Boërs pratiquaient l'esclavage, l'acte d'émancipation les atteignait dans leurs intérêts. Plutôt que de s'y soumettre, ils aimèrent mieux émigrer, ils allèrent avec de grands charriots, *treks*, faisant un *treking*, au-delà du Cap, et renoncèrent à l'indemnité prévue par le Parlement anglais. Mais en vertu du principe qu'un sujet anglais ne peut rompre son allégeance, l'Angletere envoya sur les territoires occupés par les Boërs des magistrats anglais chargés de leur faire observer les lois anglaises. Les Boërs, pour échapper au devoir d'allégeance, émigrèrent plus loin, firent un nouveau *treking*. Les uns passèrent l'Orange et fondèrent l'Etat libre d'Orange ; les autres franchirent le Vaal, et s'établirent au nord de ce fleuve, où ils fondèrent la République du Transvaal.

Le Natal avait été déclaré *crown colony* par l'Angleterre, en 1843. Toujours en vertu du principe d'allégeance, des magistrats anglais furent envoyés chez les Boërs, pour les soumettre aux lois anglaises. Les Boërs durent, pendant plusieurs années, lutter pour leur indépendance, aussi bien contre les Anglais que contre les tribus indigè-

nes voisines. Enfin, l'avantage leur demeura, et l'Angleterre dut reconnaître l'indépendance complète des deux nouveaux Etats, l'Etat libre d'Orange, et la République du Transvaal, par la convention de la Rivière des Sables *(Sand River)*, signée le 17 janvier 1851.

Les choses demeurèrent en l'état jusqu'en 1877. Cette année les Boërs ayant eu des luttes à soutenir contre les indigènes, l'Angleterre prétexta que la sécurité du Natal courait des dangers et prétendit porter secours au Transvaal. Elle envoya à Prétoria un Commissaire britannique, Théophile Shepstone, qui, par un coup de théâtre, entra dans Prétoria le 12 avril 1877, y arbora le pavillon anglais. En même temps le gouverneur de la colonie du Cap, sir Bartle Frere proclama le protectorat britannique sur le Transvaal. Mais, dès le 11 avril, devant les menaces anglaises, la République fit entendre d'énergiques protestations. Protestations vaines. Les Boërs durent donc prendre les armes, et, le 27 février 1881, ils infligèrent aux troupes britanniques une sanglante défaite à Majuba Hill. La guerre était finie. L'Angleterre dut signer le traité du 3 août 1881. Ce traité, assez obscur et assez contradictoire, en même temps qu'il reconnaissait l'indépendance du Transvaal, le plaçait sous la suzeraineté de l'Angleterre, qui se réservait le droit de contrôler ses relations extérieures, et de disposer de son territoire pour le passage des troupes.

Un nouveau traité fut signé à Londres, le 27 février 1884, qui annulait la convention de 1881. Le Transvaal prenait le nom de République Sud Africaine, son indépendance *absolue* était reconnue par l'Angleterre. Cependant celle-ci se réservait le droit de faire opposition aux traités passés par le Transvaal, dans les six mois de leur notification au gouvernement britannique, lequel délai passé, l'opposition ne pouvait plus être valable, ce long silence

équivalant à un acquiescement. Etaient seuls exceptés de cette disposition les traités conclus avec l'Etat libre d'Orange, exception dont profita la République Sud Africaine pour conclure une convention d'alliance avec cet Etat.

Le traité de 1884 créait à la République Sud Africaine une situation étrange, car, tout en reconnaissant l'indépendance absolue de la République, il établissait un contrôle du gouvernement anglais sur ses relations extérieures. La République a vu dans cette convention que son indépendance était affirmée, tandis que l'Angleterre y a vu que son protectorat était reconnu. L'Europe semble bien avoir admis la doctrine anglaise, puisque lors de la récente Conférence de la Haye, la République Sud Africaine n'a pas été admise à s'y faire représenter, comme y étant déjà suffisamment représentée par les ministres plénipotentiaires du Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande.

Ces prétentions contraires des deux Etats signataires du traité devaient amener tôt ou tard un conflit. Il faillit se produire à la fin de l'année 1895, lors du raid du Dr Jameson, agent de la South Africa Company, qui, avec 700 aventuriers et quelques officiers de l'armée anglaise, pénétra brusquement dans le territoire de la République, mais qui fut défait complètement le 2 janvier 1896. Cette agression inqualifiable souleva l'indignation unanime de l'Europe; l'Angleterre dut désavouer le Dr Jameson, et attendre une occasion plus opportune.

En 1899, la question des Uitlanders fit éclater le conflit. L'Angleterre, invoquant son droit de suzeraineté snr la République Sud Africaine, prétendit lui imposer l'obligation d'accorder aux Uitlanders les droits politiques qu'ils réclamaient. La République, invoquant son indépendance absolue reconnue en 1884, consentit à faire quelques

concessions, mais prétendit régler les intérêts des Uitlanders de sa pleine autorité, et en tenant compte de la sécurité intérieure de l'Etat. Elle proposa à l'Angleterre de recourir à un arbitrage pour la solution des points litigieux. L'Angleterre refusa l'arbitrage, en se fondant sur la situation de dépendance où se trouvait la République Sud Africaine vis-à-vis d'elle. Un ultimatum fut envoyé par le Président Krueger à l'Angleterre, et, celle-ci n'ayant fait aucune réponse, les Boërs franchirent la frontière. La guerre était déclarée.

Mais il est à noter que le Gouvernement britannique notifia cette guerre aux autres puissances et que plusieurs Etats firent à ce sujet une déclaration de neutralité. N'était-ce pas reconnaître l'indépendance de la République ?

L'issue de la guerre a été funeste à la République Sud-Africaine et à son allié l'Etat libre d'Orange, qui ont été déclarés annexés à la Couronne britannique sous le nom de Vaal River Colony (24 mai et 1er septembre 1900), avant même le succès définitif de l'armée anglaise. Ainsi disparaissent les contradictions que nous avons signalées ; mais c'est parce que le fait brutal a substitué sa solution matérielle à la solution juridique.

Pour conclure sur le protectorat, nous dirons qu'il efface l'Etat protégé quant au droit de traiter ; ce droit appartient à l'Etat protecteur. Ce n'est pas à dire que l'Etat protégé disparaisse de la communauté internationale, cela revient seulement à dire que le droit de traiter de l'Etat protégé est exercé par l'Etat protecteur, qui dirige ses relations diplomatiques. Tout traité conclu par l'Etat protégé en dehors des conditions que nous avons déterminées, devrait être considéré juridiquement comme nul, et par l'Etat protecteur, qui y verra une violation du traité antérieur de

protectorat, et par les puissances tierces, qui, ayant reçu notification du protectorat ont pour devoir d'en respecter les conséquences légitimes.

Telle est l'altération que le protectorat produit sur le droit de traiter de l'Etat protégé ; mais il faut remarquer que cette altération ne porte que sur l'exercice du droit et seulement vis-à-vis des puissances tierces. Aussi, si l'Etat protégé passait avec l'Etat protecteur un traité postérieur au traité de protectorat, pour cet acte, il échapperait à la tutelle de l'Etat protecteur et recouvrerait sa pleine et entière capacité.

Si la souveraineté de l'Etat protégé est absorbée en partie seulement par l'Etat protecteur, la souveraineté de l'Etat vassal et de l'Etat colonial est absorbée plus entièrement par l'Etat suzerain et par l'Etat colonisateur. C'est ce que nous allons voir en étudiant ces deux formes d'Etat.

SECTION V

LA VASSALITÉ ET LA COLONISATION

L'Etat vassal et l'Etat colonial présentent ce caractère commun qu'ils n'existent pas par eux-mêmes en tant qu'Etats, ils doivent leur naissance à un Etat qui les domine, et ils ne jouissent que des droits souverains qui leur sont concédés par l'Etat dominateur. Ils présentent donc de grandes analogies entre eux, et l'on peut dire que l'Etat colonial est la forme moderne de l'Etat vassal.

1° L'Etat vassal

La vassalité est une institution du droit féodal. Elle intervient entre un suzerain, qui, en accordant un fief, impose au vassal certains devoirs d'hommage et de respect, et lui donne, en échange, certains droits de souveraineté sur le fief. Il y a là un rapport de subordination du vassal au suzerain, puisque celui-là tient sa souveraineté partielle de celui-ci.

Cette institution, fréquente au Moyen-âge, n'a pas tardé à disparaître avec le régime qui lui avait donné naissance. Elle fut pourtant restaurée par Napoléon Ier quand il fonda les principautés feudataires de Neufchâtel, Bénévent, Lucques, Piombino, Ponte Corvo; la Moldo-Valachie et la Serbie furent aussi vassales de la Turquie jusqu'au traité de Berlin de 1878, qui les érigea en royaumes indépendants de Roumanie et de Serbie. Pourtant il en subsiste des traces aujourd'hui dans deux Etats, la Bulgarie et l'Egypte, qui demeurent vassales de la Porte.

La vassalité n'est donc pas une institution tout à fait morte du droit international, puisqu'on en peut citer au moins deux exemples dans la communauté européenne. Par suite, il est utile d'en parler. Elle comporte toujours, outre le devoir d'hommage et de respect, une atteinte à la souveraineté de l'Etat vassal, au profit de l'Etat suzerain. Cette atteinte est d'ailleurs susceptible de degrés, absorbant totalement ou partiellement, suivant les cas, la souveraineté extérieure de l'Etat vassal, touchant même parfois à la souveraineté intérieure. Une pareille atteinte se conçoit, car c'est un droit incontestable pour l'Etat suzerain de retenir une partie des droits de souveraineté

qu'il concède à titre de fief. Qui peut donner peut refuser, c'est-à-dire retenir.

Il y a pourtant cette différence entre la vassalité ancienne et la vassalité moderne, que la première mettait surtout en rapport deux personnes, tandis que la seconde met en rapport deux Etats.

Cette institution étant variable dans ses effets, il importe d'étudier les cas particuliers, qui sont, nous le savons, au nombre de deux.

a) Bulgarie.

Le traité de San Stefano, qui mit fin à la guerre turco-russe, créa une grande Bulgarie et ne laissa à la Porte, en Europe, qu'une petite bande de terrain comprise entre la Bulgarie agrandie et la Grèce. C'était réduire la Turquie à presque rien ; c'était par là même, fortifier singulièrement la Russie du côté de Constantinople, étant donné que la Bulgarie serait sans aucun doute inféodée à la Russie. L'Europe, inquiète des progrès de cette puissance, révisa le traité de San Stefano. La révision aboutit au traité de Berlin qui divisa en trois parts la Bulgarie telle qu'elle avait été faite par le traité de San Stefano : 1° la Bulgarie ; 2° la Roumélie orientale ; 3° une province turque.

Le traité de Berlin (13 juillet 1878), en son art. 1er, érigeait la Bulgarie en principauté autonome, tributaire de la Porte, placée sous la suzeraineté du Sultan ; lui imposait d'avoir un gouvernement chrétien, et lui permettait d'entretenir une milice nationale. D'après l'art. 3, le Prince devait être élu par la population, confirmé par la Porte, approuvé par les Puissances, et ne pouvait appartenir à la dynastie d'aucun grand Etat européen. L'art. 4 disait qu'une assemblée de notables se réunirait à Tirnovo,

et élaborerait un règlement organique de la Principauté. La Bulgarie devint ainsi un véritable Etat, cela ne peut faire aucun doute.

Une assemblée de notables, réunie à Tirnovo, vota la Constitution du 16 avril 1879, approuvée par les Puissances, Constitution qui donne au Prince des pouvoirs souverains, à l'Etat nouveau un drapeau distinct, des armes propres, un pouvoir législatif indépendant.

La Bulgarie entretient près de la Porte un agent spécial qui est revêtu du caractère diplomatique.

Néanmoins, cet Etat n'est pas complètement indépendant.

D'abord, il fut soumis à une sorte de protectorat russe, de 1879 à 1885.

Et, à l'heure actuelle, il est dans une situation de vassalité vis-à-vis de la Porte. Car son Prince régnant ne peut exercer ses pouvoirs, et n'est investi de sa dignité, qu'après confirmation de la Porte et assentiment des Puissances signataires du traité de Berlin. En outre, la souveraineté extérieure de la Bulgarie est exercée par la Porte. Cependant, le traité de Berlin peut laisser quelques doutes à cet égard, car il dit en son art. 8 : « Les traités de commerce et de navigation, ainsi que toutes les conventions et arrangements conclus entre les Puissances étrangères et la Porte, et aujourd'hui en vigueur, sont maintenus dans la Principauté de Bulgarie, et aucun changement n'y sera apporté, à l'égard d'aucune Puissance, avant qu'elle y ait donné son consentement. Les immunités et privilèges des sujets étrangers, ainsi que les droits de juridiction et de protection consulaires tels qu'ils ont été établis par les capitulations et les usages resteront en pleine vigueur, tant qu'ils n'auront pas été modifiés du consentement des parties intéressées. » Cet article applique à la Bulgarie tous les traités passés par la Porte, et notamment les

capitulations. C'est tout naturel. La Bulgarie, démembrement de la Turquie, devait hériter de ses obligations. Cependant, notre article prévoit que des modifications pourront être apportées ultérieurement à ces traités. Qui négociera les nouveaux traités? Est-ce la Bulgarie elle-même? Est-ce la Porte au nom de la Bulgarie? Le texte ne le dit pas. Il exige seulement le consentement des *parties intéressées*, sans préciser qui elles sont. Il faut donc consulter les faits pour répondre à cette question. Les faits nous disent que c'est la Porte qui exerce les droits de souveraineté extérieure de la Bulgarie. Car ce sont les agents diplomatiques de la Turquie qui représentent la Bulgarie à l'étranger, la Bulgarie n'entretient d'agent diplomatique qu'auprès de la Porte, son suzerain. Aux termes de l'art. 53 du traité de Berlin, à la Commission du Danube, la Roumanie est représentée par un délégué spécial, tandis que la Bulgarie n'est pas représentée par un délégué propre, elle est considérée comme représentée par le délégué de la Turquie. C'est avec la Porte, et non avec la Bulgarie directement, que se font toutes négociations relatives à la Bulgarie. Au moment de négocier le traité de paix qui devait intervenir entre ce dernier Etat et la Serbie, celle-ci ne voulut traiter qu'avec la Porte, et la Bulgarie reconnut qu'elle ne pouvait traiter que par l'intermédiaire de la Porte; la paix fut conclue au nom de la Bulgarie par un envoyé du Sultan, cet envoyé était bien assisté d'un agent bulgare, mais c'était un agent subalterne et son choix avait dû être approuvé par la Porte. Lorsque, contrairement aux capitulations, le journaliste français Chadourne fut expulsé en 1892, les négociations entamées par le gouvernement français furent suivies près du gouvernement turc et non près du gouvernement bulgare.

En vain objecterait-on contre notre opinion que la Bul-

garie a conclu d'elle-même des traités avec les Etats étrangers, et notamment la convention du 3 novembre 1880, relative à l'échange des colis-postaux. Ce fait ne suffit pas à infirmer notre doctrine, car il peut recevoir une explication conforme à notre théorie. Il suffit de dire qu'en ce cas la Porte a donné son consentement tacite, en ne protestant pas contre une telle convention, qui ne touche, du reste, que faiblement aux intérêts vitaux de la Turquie, et dont l'initiative a pu, pour cette raison, être laissée à la Bulgarie.

Donc, le lien de vassalité qui unit la Bulgarie à la Turquie altère considérablement le droit de traiter du premier Etat. Ce droit est exercé pour le compte de la Bulgarie par le gouvernement turc. Il ne s'ensuit pas que les traités passés par la Turquie avec les Puissances étrangères s'appliquent de plein droit à la Bulgarie, le lien entre les deux Etats n'est pas étroit à ce point. Chacun d'eux vit d'une vie propre dans la communauté internationale ; mais la Bulgarie ne peut exercer son droit de traiter que par l'intermédiaire de la Porte, ou avec l'autorisation, au besoin tacite, du Sultan. Il en résulte néanmoins que la Porte refusera d'engager la Bulgarie dans des traités qui pourraient être hostiles à la politique suivie par le gouvernement turc. Cela paralyse singulièrement, pour la Bulgarie, le libre exercice de son droit de traiter (1).

(1) Nous devons, à propos de la Bulgarie, dire deux mots de la Roumélie orientale. Nous avons vu que le traité de Berlin (art. 13) avait séparé la Roumélie orientale de la Bulgarie, à laquelle elle se trouvait rattachée par le traité de San Stefano. Le traité de Berlin fit de la Roumélie orientale une province turque, à laquelle il accorda une certaine autonomie administrative, mais en la laissant sous l'autorité politique et militaire directe du Sultan, qui y était représenté par un gouverneur général chrétien agréé des Puissances (art. 16). Telle était la situation de droit de la Roumélie orientale. Mais une révolution éclata dans cette province en 1885, le 18 septembre, et, à la suite de cette révolution, la Roumélie orientale s'unit de fait à la Bulgarie, compromettant ainsi la révision du traité de San Stefano opérée par le traité de Berlin. Aujourd'hui, en fait, c'est le prince de Bulgarie qui gouverne la Roumélie orientale au nom du Sultan. C'est là une situation de fait contraire au droit créé par le traité de Berlin. Actuellement

b) Egypte.

La condition internationale de l'Egypte est des plus difficiles à préciser; car il faut distinguer, à l'heure actuelle, la situation de droit et la situation de fait. Nous parlerons d'abord de la situation de droit, celle qui nous intéresse le plus, et des conséquences qu'elle entraîne pour le droit de traiter ; nous dirons ensuite quelques mots de la situation de fait.

A l'origine, l'Egypte était une province turque. En droit, elle est devenue aujourd'hui un Etat vassal de la Turquie. C'est ce qui résulte de la convention de Londres, conclue le 15 juillet 1840, par l'Autriche, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie, après les deux révoltes de Méhemet Ali contre le Sultan, en 1832 et 1838. Aux termes de cette convention, le vice-roi d'Egypte jouit de l'autonomie intérieure sous la suzeraineté du Sultan; mais l'armée et la flotte égyptiennes font partie des forces militaires turques; l'Egypte paie un tribut à la Porte, les relations extérieures de l'Egypte ont lieu par l'intermédiaire du gouvernement turc, et les traités conclus par la Porte sont obligatoires pour l'Egypte. Les mêmes principes sont consacrés par le traité du 13 juillet 1841, dit des Détroits, auquel la France adhéra, réparant ainsi la faute qu'elle avait commise en ne signant pas le traité de 1840.

En conséquence de la volonté de l'Europe, manifestée en 1840 et en 1841, des firmans émanés de la Porte mirent à exécution ces principes. Nous ne citerons parmi ces firmans que ceux qui se rapportent à notre matière, et parmi

---

nous assistons à la transformation du fait en droit, car les Puissances signataires du traité de Berlin ne se préoccupent point de cette situation anormale, feignent de l'ignorer, ou ne montrent que trop qu'elles la tolèrent. C'est qu'il y a un tel danger à intervenir dans les modifications de fait que subit la péninsule des Balkans ! Il y faut une telle entente entre les Puissances, et si difficile à réaliser, qu'il est plus prudent de tolérer que de régler. Le Sultan a lui-même reconnu le fait accompli.

leurs dispositions que celles qui peuvent nous aider à résoudre notre question.

Le 27 mai 1866, un firman confirme l'autonomie complète du vali dans l'administration intérieure du pays. Mais il contient une disposition remarquable, qui assure à l'Egypte, dans une certaine mesure, l'exercice de la souveraineté extérieure ; c'est la disposition qui autorise le vice-roi d'Egypte à contracter des emprunts à l'étranger, et à conclure, seul, des traités de commerce avec les Puissances étrangères, pourvu que ces traités de commerce ne contiennent rien de contraire aux traités politiques passés par la Porte avec les Etats étrangers. Ainsi, le Sultan déléguait au vice-roi d'Egypte le droit souverain de traiter en matière commerciale, et relâchait le lien de vassalité, si étroit jusqu'alors, qui réunissait l'Egypte à la Porte. C'était affirmer la personnalité internationale de l'Egypte, qu'on pouvait regarder comme douteuse auparavant.

Un nouveau firman, du 8 juin 1873, tout en confirmant les précédents, autorise, en outre, le khédive (nouveau titre du gouverneur d'Egypte depuis un firman du 8 juin 1867) à conclure des traités réglant la condition des personnes et des biens des étrangers domiciliés en Egypte. Ismaïl Pacha, profitant de cette faculté, après entente avec les Puissances, créa en Egypte, dès 1875, les tribunaux mixtes.

A la suite de la crise financière qui se produisit dès 1876, et qui était due à ce qu'Ismaïl Pacha avait abusé de la faculté de faire des emprunts à l'étranger, la Porte, se rendant aux instances de l'Angleterre et de la France qui voulaient protéger leurs nationaux porteurs de titres égyptiens, après avoir déposé Ismaïl Pacha, et l'avoir remplacé par son fils Tewfik Pacha, restreignit l'autonomie du khédive par le firman du 2 août 1879. Il est notamment

interdit au khédive de contracter aucun emprunt à l'étranger, sinon pour régler la situation financière actuelle de l'Egypte, et avec l'assentiment de ses créanciers. Le khédive demeure toujours investi du droit de passer des traités de commerce, mais il doit, avant de les promulguer, les communiquer à la Porte. Cette précaution se justifie, puisque ces traités de commerce ne doivent pas entrer en conflit avec les traités politiques conclus par le Sultan; la communication a pour but de permettre à la Porte de s'assurer que la réserve imposée n'est pas outrepassée.

En même temps qu'était rendu ce firman, l'Europe intervenait dans les affaires intérieures de l'Egypte. Pour sauvegarder les intérêts de ses nationaux créanciers de ce pays, elle s'arrogeait un droit de contrôle sur l'administration financière. Il était créé une Commission de liquidation internationale de la Dette égyptienne et une Caisse de la Dette, dont l'administration était confiée à la Commission internationale.

Quelle est la condition juridique faite à l'Egypte par ces actes ?

La Turquie prétend que c'est une province turque, jouissant d'une certaine autonomie, en vertu de concessions gracieuses du Sultan.

Pour appuyer cette prétention, elle se fonde sur les raisons suivantes : le Khédive reçoit l'investiture du Sultan et peut être déposé par le Sultan, comme le fut Ismaïl Pacha en 1879, au même titre qu'un fonctionnaire, qu'un pachalik, par exemple; le Khédive administre au nom de la Sublime Porte; les forces égyptiennes font partie intégrante de l'armée ottomane, les officiers généraux au-dessus du grade de colonel, sont nommés par le Sultan et non par le Khédive; l'Egypte paie un tribut à la Porte; la monnaie égyptienne porte le coin impérial; les ordres de chevalerie admis en Egypte sont les seuls ordres

turcs; les consuls étrangers accrédités en Egypte doivent recevoir l'exequatur du Sultan; les relations extérieures de l'Egypte ont lieu par l'intermédiaire de la Porte et les traités conclus par la Turquie s'appliquent de plein droit à l'Egypte.

Cette doctrine serait exacte, si elle ne se heurtait à deux objections capitales :

1° Ce n'est pas à la Turquie que l'Egypte doit son existence autonome; elle existe en vertu des conventions de 1840 et de 1841, elle doit son indépendance à la volonté concertée de l'Angleterre, de l'Autriche, de la France, de la Prusse, de la Russie. Ce sont ces traités qui ont fait sa situation juridique. Si des firmans sont intervenus ensuite pour déterminer les détails de cette situation, c'est en exécution de la volonté de l'Europe, c'est avec son consentement; les firmans dont il est question n'ont aucune vertu par eux-mêmes, ils empruntent toute leur force aux traités qu'ils mettent à exécution.

2° Depuis le firman de 1866, l'Egypte peut conclure des traités de commerce; or le droit de traiter ne peut appartenir à une fraction d'Etat, il est un attribut de la souveraineté, il est un droit de l'Etat.

Donc, l'Egypte est un Etat et non une province turque.

Mais cet Etat est rattaché par deux liens de droit à la Turquie et à l'Europe.

1° L'Egypte est rattachée à la Turquie par un lien de vassalité. La Turquie manifeste sa suzeraineté en donnant l'investiture au Khédive, en négociant et concluant tous les traités non économiques concernant l'Egypte, en limitant les forces de terre et de mer de ce pays, en donnant l'exequatur aux consuls étrangers qui viennent exercer leur mission en Egypte, etc.

2° L'Egypte est rattachée à l'Europe par un lien spécial en ce qui concerne l'administration de la justice pour les

personnes et les biens étrangers et l'administration financière.

Etant donnée cette condition, quelle influence exerce-t-elle sur la capacité de traiter de cet Etat ?

Il est certain que ce droit nous apparaît comme fort limité. Néanmoins, aussi restreint que soit son domaine, il existe, et c'est même sur son existence que nous avons fondé notre opinion que l'Egypte constituait un Etat et non une province turque.

Cependant l'Egypte, étant vassale de la Turquie, ne peut, en principe, exercer personnellement le droit de traiter. Elle ne peut traiter que par l'intermédiaire de la Turquie. Sans doute, les puissances entretiennent près du Khédive des consuls généraux ayant rang d'agents diplomatiques, ce qui assure à l'Egypte un droit de légation passif; mais il faut remarquer que ces agents doivent recevoir l'*exequatur* de Constantinople et que l'Egypte n'a pas le droit de légation actif, car elle est représentée à l'étranger par les agents diplomatiques de la Porte. Donc, son sort diplomatique se confond avec celui de la Turquie, en principe. Et les traités passés par la Porte sont de plein droit obligatoires pour l'Egypte, sans que celle-ci ait à manifester une adhésion quelconque à ces traités. Pour la généralité des conventions internationales, il n'y a pas à distinguer entre la Turquie et l'Egypte, elles ne sont pas séparées, elle ne forment qu'un.

Mais cette règle générale souffre une exception, il est un domaine dans lequel ces deux puissances se séparent, pour agir isolément dans la conclusion des traités. En effet, divers firmans, nous l'avons vu, accordent à l'Egypte le droit de conclure, seule, certains traités, à savoir les traités de commerce, les traités qui auraient pour objet un emprunt, et les traités destinés à régler la condition des personnes et des biens des étrangers domiciliés en Egypte.

Encore faut-il que les traités de commerce ne contiennent aucune clause contraire aux traités politiques conclus par la Porte ; cela est évident, car les traités politiques signés par le Sultan s'appliquant de plein droit à l'Egypte, celle-ci ne peut mettre en contradiction les obligations internationales qu'elle contracte soit par elle-même, soit par son suzerain ; aussi pour s'assurer que les traités de commerce passés par l'Egypte observent bien la réserve imposée par le firman de 1866, la Porte en exige communication avant leur promulgation. La faculté de contracter des emprunts à l'étranger, et par conséquent de traiter à ce sujet, est aussi restreinte, car ces emprunts ne peuvent avoir pour objet que le règlement de la situation financière actuelle de l'Egypte. Dans les limites de ce domaine étroit, le Khédive est libre d'exercer le droit de traiter. Mais est-ce un droit qu'il exerce en propre ? Ou est-ce un droit qu'il exerce par délégation de la souveraineté turque ? Nous ne pensons pas que ce droit soit délégué, nous croyons que c'est un droit propre à l'Egypte, et nous nous fondons, pour le croire, sur le fait que l'Egypte est vassale de la Turquie. La vassalité implique concession et non délégation de droits. Une fois le droit concédé, il appartient définitivement au concessionnaire. Il y a, du reste, à tenir compte des intérêts de la communauté internationale. Celle-ci, ayant vu octroyer à l'Egypte le droit de traiter en certaines matières, a pu compter sur l'avenir de cet état de choses nouveau ; et regarder le droit de l'Egypte comme une délégation révocable, serait tromper la communauté internationale. Ce serait la tromper d'autant plus grandement qu'elle a voulu l'indépendance de l'Egypte, qu'elle en a déposé le principe dans deux importantes conventions, et que par son silence elle a approuvé tacitement les firmans qui ont développé cette indépendance, en accordant à l'Egypte le droit de traiter, quoique limité.

Si le droit de traiter du Khédive subit une limitation considérable du côté de la Turquie, il en subit une autre du côté de l'Europe, à cause de l'intervention des Puissances, qui se manifeste par les tribunaux mixtes et l'administration de la Dette. Il est certain que, parmi les conventions permises à l'Egypte, elle ne saurait en conclure qui apportassent un obstacle à la mission judiciaire et financière que l'Europe s'est donnée dans ce pays. En ce qui concerne tous traités contraires à la mission judiciaire de l'Europe en Egypte, cela est évident, car les tribunaux mixtes sont le résultat de conventions auxquelles l'Egypte fut partie, et qu'elle ne saurait violer par des conventions contraires. En ce qui concerne les traités contraires à la mission financière de l'Europe en Egypte, cela résulte du firman du 2 août 1879, qui prescrit au Khédive de se procurer l'assentiment de ses créanciers pour contracter un emprunt à l'étranger. Or les créanciers sont représentés par la Commission de la Dette, assemblée diplomatique, qui ne peut donner son assentiment qu'à l'unanimité des voix.

Donc, en droit, l'Egypte possède le droit de traiter dans un domaine fort limité, à cause de sa vassalité vis-à-vis de la Porte, et de sa sujétion financière vis-à-vis de l'Europe.

Cet état subit encore, en fait, une forte gêne dans son libre développement, à cause du protectorat britannique qui s'exerce sur lui.

Le parti national égyptien avait vu d'un mauvais œil l'intervention européenne en Egypte, et la diminution d'autonomie réalisée par le firman de 1879; aussi une révolte militaire, conduite par Ali-Pacha avait éclaté. L'Angleterre proposa à la France d'intervenir militairement pour étouffer la révolte, fondant son droit d'intervention

sur la nécessité de sauvegarder les créances de ses nationaux porteurs de titres égyptiens. La France, trop scrupuleuse et trop timide, tergiversa, et les Chambres françaises conseillées par M. de Freycinet, alors ministre des affaires étrangères, refusèrent d'intervenir. L'Angleterre agit donc seule, et, après le bombardement d'Alexandrie, en 1882, occupa militairement l'Egypte. Depuis, elle n'a pas cessé son occupation, elle a même fortifié son autorité de fait en Egypte, en installant derrière chaque fonctionnaire égyptien, titulaire de sa fonction, un agent anglais qui la remplit réellement. Elle a même essayé d'emprunter à la Caisse de la Dette, pour soutenir une expédition anglaise ; mais elle a été condamnée à rembourser la somme empruntée, par le tribunal mixte du Caire, et par le tribunal d'appel d'Alexandrie. Néanmoins le fait de l'occupation anglaise persiste, et chaque fois qu'elle est interrogée à ce sujet, l'Angleterre répond que c'est un état provisoire, que cela durera jusqu'à ce que la tranquillité et la sécurité soient assurées en Egypte. Mais ce provisoire ressemble beaucoup à du définitif.

De cette situation de fait on ne peut tirer aucune conséquence de droit. C'est d'ailleurs une situation impossible à définir, étant données la fourberie, la perfidie de l'Angleterre, qui refuse toujours de dire sa doctrine précise à cet égard, et ses intentions définitives. Il en résulte, en fait, que l'Egypte, subit un gouvernement anglais, et que ses droits sont exercés par des agents anglais, naturellement au profit de la puissance britannique.

2° L'Etat colonial

Pendant le mouvement d'expansion européenne en Amérique, en Asie, en Afrique, en Océanie, il est arrivé que

des Etats de civilisation inférieure, et pourtant investis de la souveraineté, ont été conquis et transformés en colonies L'effet de la conquête a été double. Il s'est produit d'abord un effet de droit : la souveraineté de l'Etat conquis a été confisquée, anéantie par l'Etat conquérant, sa personnalité internationale a été supprimée, la colonie nouvelle s'est trouvée incorporée au territoire de la métropole, dont elle est devenue une simple division administrative. Mais, en fait, la conquête aboutissait à un autre résultat : l'immigration dans le nouveau pays, de colons, appartenant, en général, à la race de la métropole, colons qui supplantaient et chassaient peu à peu la race indigène de son territoire. Seulement, cette race métropolitaine s'altérait, en se croisant avec la race indigène, et en s'adaptaut à un milieu nouveau, à une vie, à des mœurs, à des conditions climatèriques différentes de celles de son pays d'origine. A la longue cette transformation faisait naître une race nouvelle qui différait a la fois de la race métropolitaine et de la race indigène. Ainsi s'est formée, par exemple, la race américaine des Etats-Unis, qui n'est ni la race anglaise, ni la race indienne, Mais tandis que le premier effet se produisait soudain, le second ne s'affirmait que lentement. Et les deux résultats se contrariaient ; car si, en droit, la colonie faisait partie intégrante de la métropole, en fait, la race coloniale, en possession de son territoire, jouissant d'une personnalité géographique certaine, et d'une personnalité administrative très accentuée, cherchait à conquérir son indépendance. En sorte qùe la colonie, dont la souveraineté était anéantie, cherchait à la faire revivre. Elle voulait une vie indépendante de celle de la métropole. Le fait, comme il arrive souvent, tendait à devenir le droit ; l'Etat primitif anéanti, ayant repris vie par l'infusion d'un sang nouveau, par l'expérience d'une vie politique plus avancée, sous la tutelle de la métropole, cherchait à renaître sous une forme nouvelle.

Il se trouve ainsi que dans toute colonie il y a une aspiration à la forme de l'Etat. En sorte qu'on pourrait définir la colonie : un ancien Etat de civilisation inférieure, absorbé par un Etat de civilisation supérieure, mais ayant vu naître sur son territoire une race nouvelle, ayant été initié à une civilisation européenne, et aspirant à la personnalité internationale. En un mot, c'est un Etat anéanti qui tend à renaître sous une forme plus parfaite. C'est là ce qu'exprimait Turgot, en disant : « une colonie devenue adulte se détache de la mère patrie comme un fruit mûr d'un arbre. »

Etant donnée cette candidature de la colonie à la forme de l'Etat, il y a lieu de se demander si elle n'est pas dès maintenant douée de quelque ombre de personnalité internationale, si elle n'est pas déjà en possession du droit de traiter, par conséquent.

Pour répondre à cette question, il faut évidemment regarder la condition faite à la colonie par l'Etat conquérant.

Or, la question ne se pose même pas en France, où notre système colonial consiste dans une assimilation progressive de nos terres conquises au territoire de la métropole. Sans doute la personnalité juridique de la colonie est fort accentuée, mais ce n'est qu'une personnalité administrative, qui ne présente aucun caractère international, qui n'est investie d'aucune autonomie intérieure, ni extérieure.

Nous dirons la même chose des colonies allemandes, et même des colonies hollandaises, qui ont cependant une personnalité administrative plus accentuée encore que les nôtres.

Mais le problème se pose à propos de l'Empire britannique. Dans cet immense empire nous rencontrons des possessions fort diverses par leur âge, la variété des races qui les habitent, et des climats sous lesquels elles sont situées. On conçoit qu'il ait été impossible d'imposer

un gouvernement commun à des territoires aussi divers. Aussi, y a-t-il une extraordinaire complexité dans la manière dont sont administrées les diverses possessions de l'Angleterre ; car la politique coloniale anglaise consiste « à nuancer l'indépendance des autorités locales dans ces pays depuis la souveraineté presque complète jusqu'à l'absorption et à l'anéantissement presque absolu (1). » Nous trouvons dans l'Empire britannique des colonies, *(les colonies de la Couronne*, comme l'Inde, la Jamaïque, etc.), qui ne jouissent d'aucune autonomie, et qui n'ont pas d'autres rapports internationaux que ceux de la Grande-Bretagne ; mais, à côté, nous trouvons des colonies, *(les colonies représentatives*, et les *colonies à gouvernement responsable)*, qui jouissent d'une large autonomie, en sorte que « bien souvent, la nuance qui sépare une de ses colonies relativement indépendante et un Etat soumis à son protectorat est difficile à saisir (2). »

Les colonies représentatives sont celles qui sont douées d'un « Conseil législatif », nommé par la Couronne, ou en partie élu par un nombre restreint d'électeurs, qui jouissent de l'autonomie interne dans une certaine mesure, mais qui, au point de vue international, ne se distinguent pas de la métropole. Citons, à titre d'exemples : le Natal, Malte, la Guyane. Là encore notre problème ne se pose pas.

Mais il se pose à propos des colonies à gouvernement responsable, celles auxquelles on a accordé le *self government* ; les colonies du Canada, Terre-Neuve, les colonies australiennes, la Nouvelle-Zélande, le Cap. Celles-là jouissent d'une organisation politique semblable à celle de la mère-patrie ; elles ont leur Parlement, qui exerce le pouvoir législatif, et leur Cabinet responsable qui exerce

(1) Despagnet : Essai sur les protectorats, p. 140.
(2) Despagnet : Essai sur les protectorats, p. 141.

le pouvoir exécutif. Deux liens seulement les rattachent à la métropole ; il y a à leur tête un gouverneur, qui représente la Couronne ; et elles reçoivent leur constitution du Parlement de Westminster. Elles jouissent donc d'une pleine autonomie interne, qui peut même exercer son influence, par contre-coup, sur la vie internationale de la colonie ; en effet, toute colonie à gouvernement responsable (et même toute colonie de la Couronne) est maîtresse de ses droits de douanes, et y assujettit aussi bien les importations de la métropole que celles de l'étranger. N'y a-t-il pas là l'ombre de la personnalité internationale, la colonie ne se présente-t-elle pas en face de la métropole même comme une personne morale distincte ? Cela n'équivaut-il pas à la faculté de passer des traités de commerce ?

L'autonomie peut aller plus loin encore, et s'étendre même aux relations extérieures ; les colonies à gouvernement responsable peuvent être douées d'un pouvoir propre de relations internationales directes, qu'elles exerceront, bien entendu, sous le contrôle du gouvernement anglais. Ce pouvoir de traiter se manifeste de deux façons. D'abord, les colonies peuvent convenir entre elles de former une union fédérative : c'est ainsi que le Canada, en 1867, s'est formé par la fédération des colonies canadiennes ; que les Etats unis d'Australie se sont formés par fédération des colonies australiennes, le 21 mai 1900, en vertu d'une constitution votée par les deux Chambres anglaises. Il y a dans cette union fédérative des colonies quelque chose qui rappelle la formation des Etats Unis de l'Amérique du Nord ; seulement ceux-ci n'ont dû leur union qu'à eux-mêmes, tandis que celles-là ont été obligées de faire approuver leur projet par le Parlement britannique. Ensuite il est des colonies comme le Canada, qui ont obtenu le droit de conclure des conventions douanières qui lui sont spéciales. Et précisément, usant de ce droit que lui

accorde sa constitution de 1867, le Canada a conclu un pareil traité avec la France, le 6 février 1893. Les Etats unis d'Australie réclament des droits analogues, et ils les obtiendront certainement. Car, il est à remarquer que si la Constitution ne peut être modifiée sans le consentement du Parlement de Wesminster, celui-ci ne refuse jamais son assentiment aux modifications approuvées par les Assemblées locales de la colonie.

Nous voyons ainsi les colonies anglaises à gouvernement responsable se détacher peu à peu de la métropole, à mesure qu'elles font leur éducation politique sous sa direction. La conséquence est que la métropole leur accorde l'exercice de certains droits souverains, et notamment du droit de traiter en matière commerciale, mais en se réservant de contrôler l'usage qui sera fait de ce droit. Il y a là quelque chose qui rappelle la vassalité. La métropole concède un droit souverain à la colonie, comme le suzerain le concède au vassal. Il y a, à cet égard, un rapprochement curieux à faire entre le Canada et l'Egypte qui doivent, l'un à l'Angleterre, sa mère-patrie, l'autre à la Porte, son suzerain, le droit de passer des traités de commerce. Il arrive peu à peu que la concession d'un droit entraîne la concession d'un autre droit, et que l'Etat colonial, comme l'Etat vassal, conquiert peu à peu son indépendance. La colonie représente ainsi la forme moderne de la vassalité. L'Etat colonisateur, lui-même, ne voit pas cette aspiration de mauvais œil. Il est tel homme d'Etat anglais, comme M. Chamberlain, qui rêve d'une « fédération complète de l'Empire britannique », d'une sorte de Zollverein impérial, obtenu par l'union « des Etats libres, jouissant chacun de leurs institutions indépendantes (1). »

(1) Dans un discours prononcé en 1896 par M. Chamberlain au Congrès des Chambres de commerce britanniques, dont il avait accepté la présidence d'honneur.

Cette union des *Etats libres*, c'est pour lui l'union des colonies, devenues Etats, avec la métropole.

La conclusion qui se dégage de cet exposé, est que la colonie ne forme pas vraiment un Etat, n'est pas douée d'une personnalité internationale distincte de celle de la métropole, par conséquent ne possède pas d'elle-même le droit de souveraineté, ni, par suite, le droit de traiter. Mais elle aspire à la personnalité internationale, et cette aspiration est favorisée parfois, comme en Angleterre, par la concession d'une certaine autonomie extérieure qui s'exerce sous le contrôle de la mère-patrie. Ainsi en est-il du droit de traiter, accordé dans un domaine fort limité, et que nous avons précisé.

La métropole a intérêt à respecter cette tendance, à augmenter l'autonomie de la colonie, à lui concéder même peu à peu l'exercice de certains droits souverains, cela permet à la colonie de vivre d'une vie plus intense, parce que plus personnelle. Il vaut mieux faire cadrer le droit avec le fait, si l'on veut éviter que le fait ne se transforme en droit ; car l'Etat colonial a un moyen autre que le moyen légal, un moyen révolutionnaire de réaliser sa tendance à la personnalité internationale. La logique des faits est irrésistible ; l'Angleterre l'a vu, lorsque ses colonies de l'Amérique du Nord se sont érigées en Etat fédéral : l'Espagne l'a vu, quand ses colonies de l'Amérique du Sud ont rompu tout lien de dépendance avec la métropole ; le Portugal l'a vu, au moment où le Brésil s'est fondé comme Etat indépendant.

En résumé, les traités sont des contrats conclus entre Etats, et, par suite, les Etats seuls ont la capacité requise pour conclure les conventions internationales.

En principe, et à l'origine, cette capacité est pleine et entière pour tous les Etats.

Exceptionnellement, elle subit des altérations dues à cinq causes : l'Union, la Neutralité, l'Intervention, le Protectorat, la Vassalité et sa forme moderne, la Colonisation.

L'Union, en fixant une politique commune aux Etats qui s'unissent, s'oppose à ce qu'ils exercent librement leur droit de traiter. L'Union personnelle laisse indépendants en droit, sinon en fait, les Etats unis personnellement ; l'alliance oblige les Etats alliés à une entente en ce qui concerne les conventions relatives aux objets prévus par le pacte d'alliance ; la Confédération laisse, en principe, leur souveraineté extérieure aux Etats Confédérés, mais investit la Confédération du droit de traiter dans le domaine qui lui est attribué ; l'Union réelle et la Fédération font disparaître de la communauté internationale les Etats unis réellement ou fédérés, dont le droit de traiter passe ainsi à la personne internationale dans laquelle ils viennent se fondre.

La Neutralité paralyse l'exercice de la souveraineté extérieure de l'Etat neutre, en ce qu'il ne peut conclure de conventions capables de compromettre sa condition internationale.

L'Intervention, qui se manifeste dans l'Empire ottoman, en Extrême Orient, dans les Etats américains, soumet l'exercice de la souveraineté extérieure des Etats qui la

supportent à une tutelle élastique, plus ou moins étroite, suivant les circonstances.

Le Protectorat laisse subsister l'Etat protégé, mais fait passer l'exercice de sa souveraineté extérieure, et par suite de son droit de traiter, entre les mains de l'Etat protecteur.

Enfin, la Vassalité et la Colonisation aboutissent parfois à une autonomie internationale mesurée de l'Etat vassal et de l'Etat colonial, autonomie en vertu de laquelle ils sont aptes à conclure certains traités, sous le contrôle du suzerain ou de la métropole.

On voit combien d'aspects variés prend le droit de traiter, suivant la condition de l'Etat auquel il appartient.

SECONDE PARTIE

LE DROIT DE TRAITER

CONSIDÉRÉ DANS

SES RAPPORTS AVEC LA FORME DU GOUVERNEMENT

(Droit constitutionnel comparé)

DIVISION

Nous avons jusqu'ici envisagé le droit de traiter *in abstracto ;* le moment est venu de le considérer *in concreto.*

Nous savons quels Etats possèdent le droit de traiter et dans quelle mesure ce droit est altéré suivant la forme ou la condition internationale des Etats. Mais un Etat, entité juridique, ne peut exercer ce droit par lui-même. L'Etat est une personne morale dont les droits sont exercés par des personnes physiques qui le représentent. Alors naît cette question : Quelles sont les personnes physiques qui exercent le droit de traiter dont l'Etat est investi comme souverain ? Cette question complète celle que nous venons de résoudre dans la première partie, c'est celle que nous avons à examiner dans la seconde.

La solution est fournie par le droit constitutionnel. Il semble donc que l'unité de notre sujet se trouve rompue par l'adjonction d'une théorie de droit constitutionnel à une théorie de droit international public. Il n'en est rien. La question du droit de traiter se présente, en effet, sous les deux aspects : international et constitutionnel. Après avoir dit qui a le droit de traiter, il importe de décider, même au point de vue international, quelle autorité nationale exercera ce droit ; car, suivant qu'un traité sera

conclu par une autorité compétente ou non au point de vue constitutionnel, le traité sera régulier ou non, et même inexistant ou non, au point de vue international. La solution de notre question intéresse donc, par delà le droit constitutionnel, le droit international public, aussi bien au point de vue pratique qu'au point de vue théorique. Ainsi se justifie l'unité de notre sujet, malgré l'apparence de dualité qu'il doit à ses deux aspects.

Quelles sont les personnes physiques, ou plutôt les autorités gouvernementales, qui exercent le droit de traiter de l'Etat ?

Telle est la question.

Il faut d'abord indiquer par quel principe elle se résout ; il faut ensuite dire quelles applications reçoit le principe ; puis il y a lieu de se demander si l'autorité qui exerce le droit de traiter peut déléguer son pouvoir, peut donner mandat d'agir en son nom ; enfin, il importe de savoir qui exerce le droit de traiter en l'absence d'un gouvernement juridiquement institué.

Tels sont les quatre points que nous examinerons ici ; d'où la division de notre seconde partie en quatre chapitres :

Chapitre Ier. — *Le principe.*

Chapitre II. — *Les applications.*

Chapitre III. — *Le mandat appliqué au droit de traiter.*

Chapitre IV. — *Le droit de traiter sous un gouvernement de fait.*

CHAPITRE PREMIER

LE PRINCIPE

Qui exerce le droit de traiter de l'Etat ?

A cette question il est facile de donner une réponse générale : le droit de traiter étant un attribut de la souveraineté, l'exercice de ce droit revient naturellement à l'autorité souveraine ; les traités seront donc conclus au nom de l'Etat par l'autorité qui est investie de l'exercice des droits souverains.

Tel est le principe incontestable.

Mais cette réponse est trop générale, trop vague, et demande quelque précision.

On pourrait dire d'abord que, puisque là où est la souveraineté est le droit de traiter, la souveraineté résidant dans la nation, logiquement ce serait à la nation de conclure les traités. Mais c'est une réponse purement théorique, élastique et évasive. D'abord, il n'est pas vrai absolument que la souveraineté réside dans la nation ; sous une monarchie absolue, par exemple, la souveraineté réside sur la tête du Chef de l'Etat. Et même dans les Etats qui admettent la souveraineté de la nation, il serait impossible

matériellement de ramener le principe à exécution. Nous savons que, sauf quelques rares cas, comme les cas de *referendum* en Suisse, la nation a été conduite, par une nécessité pratique, à déléguer à quelques-uns l'exercice de ses droits; la nation est partout représentée par une autorité supérieure qui agit en son nom. La nation, ne pouvant exercer son droit de souveraineté, en a délégué l'exercice; le droit de traiter doit donc être mis en mouvement par l'autorité qui exerce le pouvoir souverain.

Quelle est cette autorité?

C'est le droit constitutionnel, historique ou actuel, coutumier ou écrit, qui répond.

La réponse ne souffre aucune difficulté en ce qui concerne les Etats qui revêtent la forme d'une monarchie absolue; là, la souveraineté pleine et entière réside sur la tête du monarque. C'est donc le monarque qui passe les traités au nom de l'Etat; il peut, s'il lui plaît, avant d'exercer le droit de traiter, consulter ses ministres ou ses conseils; mais il est libre de suivre ou non leur avis, les pouvoirs du souverain n'étant limités par aucune constitution.

Mais le problème ne reçoit point une solution aussi aisée en ce qui concerne les Etats à régime constitutionnel qui pratiquent la séparation des pouvoirs, et ils sont majorité dans la communauté internationale. Là, les droits dont se compose la souveraineté ont été distingués et confiés à des autorités différentes : autorité législative, chargée d'édicter la loi ; autorité exécutive, chargée de la ramener à exécution ; toutes deux réalisent le droit par leur collaboration. Dans ces Etats, chaque acte de souveraineté résulte de l'action des deux pouvoirs, suivant certaines règles déterminées par la constitution. Un traité, acte de souveraineté, conclu par le pouvoir souverain, doit donc résulter de la double action du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Or chacun de ces pouvoirs étant doué d'un organe

propre, chaque organe doit imprimer au traité son action propre, conforme à la fonction qui lui est dévolue.

On ne peut donc décider *a priori* que le droit de traiter rentre dans les attributions du législatif ou de l'exécutif. Ceux qui veulent établir une règle rationnelle là-dessus font fausse route, car la règle dépend avant tout de la forme du gouvernement. Aussi nous ne saurions nous ranger à l'avis des auteurs qui, comme Pradier-Fodéré, veulent que le pouvoir législatif soit toujours seul compétent pour exercer le droit de traiter. Qu'importe qu'ils le veuillent ou non, que ce soit conforme ou non aux vrais principes? Que vaut un raisonnement contre un fait? D'ailleurs, est-ce conforme aux vrais principes? Non. Le principe essentiel de la matière, dont on n'a pas le droit de s'écarter, c'est que le droit de traiter, attribut de la souveraineté, appartient aux autorités investies constitutionnellement de la souveraineté, dans la limite où elles en sont investies. Nous en reviendrons donc à la distinction du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, pour décider que les traités sont du domaine du pouvoir exécutif, en ce qui concerne la part d'exécution, et du domaine du pouvoir législatif, en ce qui concerne la part de législation.

Par conséquent, partout ou règne le principe de la séparation des pouvoirs, le droit de traiter est partagé, quant à son exercice, entre l'exécutif et le législatif, suivant la part d'exécution ou de législation que comporte l'exercice du droit de traiter.

Quelles sont donc ces deux parts?

On ne peut répondre à la question, qu'en analysant les opérations diverses que comporte tout traité, comme tout acte souverain.

Or un traité est nécessairement préparé, conclu et exécuté. Les opérations sont donc au nombre de trois: 1° la négociation; 2° la conclusion; 3° l'exécution.

La négociation ne comporte aucune décision de principe, et, par suite, rentre dans le domaine du pouvoir exécutif; mais elle contient en germe le traité, et elle peut, à cause de cela même, admettre une participation quelconque du pouvoir législatif.

La conclusion comporte une décision de principe, peut aboutir à créer des obligations qui sont du domaine de la loi, et, comme telle, semble rentrer dans les attributions du pouvoir législatif. Mais il est tel traité, comme un traité d'alliance, dont la conclusion ne crée pas dès maintenant une obligation, et il paraît qu'un tel traité peut sans inconvénient être conclu par l'exécutif. En outre, tels traités engagent les citoyens, touchent à leurs droits de famille ou de patrimoine, or c'est au pouvoir législatif à décider de ces objets; tels autres traités engagent principalement l'Etat, touchent aux relations politiques, or c'est au Chef de l'Etat qu'il appartient de diriger les relations extérieures. En réalité, il est difficile de tracer la limite entre les domaines de l'un et de l'autre pouvoir; c'est la question la plus difficile à résoudre.

Enfin l'exécution rentre naturellement dans le domaine du pouvoir exécutif.

Telle est la solution générale qu'on peut indiquer.

Il s'agit maintenant de la préciser dans les détails, d'en étudier les applications.

CHAPITRE II

LES APPLICATIONS

Le droit de traiter s'exerçant par trois opérations différentes, trois sections forment naturellement le cadre de ce chapitre :

Section I. — *La négociation.*

Section II. — *La conclusion.*

Section III. — *L'exécution.*

SECTION I

LA NÉGOCIATION

La négociation comprend toute la série d'actes qui va depuis la conception du traité jusqu'à la composition du texte du projet de traité.

Il n'en résulte aucune décision obligatoire, aussi est-ce étranger au domaine du pouvoir législatif. Cela rentre, au contraire, dans les attributions du pouvoir exécutif, car, dans l'ordre purement international, c'est lui seul qui représente l'Etat.

Mais il faut remarquer que les négociations contiennent le traité en germe, le font mûrir et préparent la conclusion, la décision obligatoire, et, à cause de cela, on conçoit que le pouvoir législatif participe à cette opération, ou exprime son sentiment.

Il y a donc une règle et une exception. En principe, l'exécutif conduit les négociations ; exceptionnellement le législatif y participe, soit directement en collaborant à ces opérations, soit indirectement en mettant en jeu la responsabilité ministérielle.

Nous étudierons d'abord la règle.

On peut dire que la négociation du traité correspond à la formation d'un projet de loi.. Or, de même que le gouvernement a l'initiative législative, ainsi, et pour les mêmes raisons, il doit avoir l'initiative en matière de traités.

Mais, tandis que le Gouvernement exerce l'initiative législative concurremment avec les membres des Chambres, l'initiative en matière de traités lui appartient exclusive ment, du moins en France.

Cette différence se justifie par le danger qu'il y aurait ici à laisser agir librement l'initiative parlementaire.

Quand on propose une loi, c'est qu'on juge que cette loi répond aux besoins du pays. Or tout membre du Parlement peut prétendre avoir une connaissance suffisante des affaires intérieures de son pays, il a, à cet égard, des moyens d'information. Mais il ne saurait avoir la même prétention en ce qui concerne les affaires internationales, il faut là des informations précises, que le Gouvernement est seul capable de se procurer par ses agents diplomatiques.

Une faute dans la direction des affaires extérieures, dans la conduite des négociations, peut causer des malheurs irréparables. Pour éviter ces fautes, on doit posséder une expérience et une science des affaires internationales que peuvent seulement donner une longue pratique et une étude patiente de ces affaires. On ne s'improvise pas diplomate, l'éducation diplomatique est lente et difficile. Or, le Gouvernement peut, seul, conduire les négociations, parce qu'il peut, seul, s'entourer des renseignements et des conseils que lui donnent les gens de la carrière, ses subordonnés hiérarchiques.

Il faut encore diriger les négociations avec un grand esprit de suite, et avec continuité. Cela est impossible à une Assemblée. Cela est possible au Gouvernement qui jouit de quelque stabilité par la durée des pouvoirs du Chef de l'Etat, et par la permanence des bureaux du Ministère des affaires étrangères.

On négocie, sinon dans le mystère, au moins en s'entourant d'une discrétion, qui ne s'accommoderait guère

de la publicité des débats. En certaines circonstances, il faut une rapidité qui ne supporte pas la discussion des Assemblées ; cette rapidité est souvent nécessaire, car il y a un moment opportun pour négocier, et il faut profiter de ce moment.

On doit encore apporter dans les négociations de la prudence et du sang-froid, pour ne pas compromettre par des mouvements d'humeur, par des excès de patriotisme, par des paroles non mesurées, la bonne conduite des négociations.

Enfin, c'est une opération qui suppose la responsabilité individuelle, et non la responsabilité collective, c'est-à-dire anonyme, d'un corps délibérant.

Ce sont autant de raisons qui justifient le choix de l'exécutif pour l'initiative en matière de traités, et pour la conduite des négociations.

L'exécutif doit conduire librement les négociations, voilà donc le principe.

Il est appliqué complètement dans les Etats qui vivent sous le régime de la monarchie absolue. Mais dans les Etats qui pratiquent la séparation des pouvoirs, il n'est pas toujours appliqué dans toute sa pureté, et l'on voit le législatif prendre une part, directe ou indirecte, à la conduite des négociations.

Les négociations, en effet, contiennent le traité en germe, comme nous l'avons déjà dit. Elles équivalent à une promesse morale de mener le traité à bonne fin, elles renferment la menace d'une obligation. Or c'est au pouvoir législatif seulement qu'il appartient de créer des obligations à la charge des citoyens. Par conséquent, il n'y a rien d'abusif à admettre son intervention, plus ou moins modérée, dans la direction des négociations. Cette intervention sera plus ou moins large, suivant que l'exécutif aura ou n'aura pas la responsabilité de ses actes.

On conçoit que quand l'exécutif n'encourt pas de responsabilité politique devant le Parlement, celui-ci s'arroge le droit de surveiller ses actes essentiels, et notamment ceux qui concernent les relations extérieures. Quand au contraire l'exécutif est responsable devant le Parlement, par l'intermédiaire du Ministère, on doit lui laisser la liberté de ses actes, car qui dit responsable dit libre; mais si le Parlement juge que les affaires extérieures sont mal dirigées, au moment où on lui apporte le résultat des négociations, c'est-à-dire le projet de traité, il peut mettre en jeu la responsabilité ministérielle. Ainsi se produit l'intervention du pouvoir législatif dans la conduite des négociations, soit en les dirigeant de concert avec l'exécutif, soit en portant un jugement à la fin, ou même au courant des négociations, sur la conduite du Ministère.

Le tempérament apporté au principe se manifeste donc sous deux formes.

Les Etats Unis nous offrent la première forme. La Constitution américaine sépare absolument le pouvoir exécutif du pouvoir législatif, et par suite, établit l'irresponsabilité ministérielle. Constitutionnellement, chaque pouvoir est indépendant dans son domaine propre. Mais, dans la pratique, cette indépendance de droit n'a pas pu subsister ; les Assemblées, en édictant leur réglementation ont adopté le système des Comités, qui consacre une pénétration du pouvoir législatif dans le domaine du pouvoir exécutif. C'était une conséquence nécessaire de l'irresponsabilité ministérielle. Au commencement de chaque session, le *Speaker* nomme 48 comités, correspondant aux principaux services partagés entre les départements ministériels. Il y a notamment un Comité des affaires étrangères. Ces comités exercent un contrôle continuel sur les actes des ministres, ils ont le pouvoir de les citer devant eux, de les interroger sur leur direction.

C'est un « contrôle pénétrant même jusqu'aux détails de l'administration... Dans l'état actuel des affaires, personne ne peut faire beaucoup sans avoir l'oreille des comités (1). » D'où la nécessité pour chaque ministre de se mettre en relations avec les présidents des comités qui ont des attributions se rapportant à son département. Le ministre des affaires étrangères, par exemple, doit nécessairement se mettre sous la dépendance du Comité des affaires étrangères et entrer en rapport avec son Président. « Le Secrétaire d'Etat qui a l'intention de faire présenter un bill commence à s'entendre avec les présidents des Comités compétents au Sénat et à la Chambre. Chacun de ces présidents est, pour le département ministériel correspondant, comme un titulaire du dehors, ou, si l'on veut, comme un Conseil dont l'avis doit être pris avant toute démarche ; parfois même si l'un d'eux est d'une capacité hors de pair, il devient le ministre effectif. C'est ce qui est arrivé à l'illustre président du Comité des relations étrangères du Sénat, M. Sumner : la politique extérieure de l'Union a été dirigée par lui pendant une longue période (2). » Donc, la pratique constitutionnelle a établi aux Etats Unis une étroite dépendance du pouvoir exécutif vis à vis du pouvoir législatif, en ce qui concerne la conduite des négociations. La dépendance est d'autant plus étroite que les ambassadeurs, agents ordinaires des négociations, ne peuvent être nommés par l'exécutif que de l'avis et du consentement du Sénat.

Le second tempérament porte une atteinte moins profonde à la pureté du principe ; la France nous en offre un exemple.

Chez nous, toute liberté est laissée à l'exécutif dans la conduite des négociations, mais il demeure responsable

(1) Woodrow Vilson : Congressional Governement, p. 261 (cité par Esmein : Eléments de droit constitutionnel, p. 308, note 3.)

(2) Boutmy : Etudes de droit constitutionnel, pp. 157 et 158.

devant le Parlement de la manière dont il les a dirigées. Libre, mais responsable, telle est la formule. La responsabilité, nous le savons, n'atteint pas le Chef de l'Etat, mais les ministres par lesquels il exerce ses pouvoirs. C'est à tout instant des négociations que cette responsabilité peut atteindre les ministres, ils sont donc en quelque mesure dans la dépendance des Assemblées législatives en ce qui concerne les négociations. Mais c'est une dépendance de fait, bien plus que de droit.

A cet égard, il y a eu plus d'une fois contestation entre les deux pouvoirs sur le droit de négocier, le Parlement prétendant limiter la liberté de l'exécutif, le gouvernement s'opposant à toute limitation de son pouvoir. Les Chambres, appelées à se prononcer, ont dû, à maintes reprises, reconnaître l'entière liberté de l'exécutif, et en même temps sa responsabilité parlementaire à raison de ses négociations. Négocier est un acte qui lui est propre, il doit donc l'accomplir librement, mais en l'accomplissant, et en vertu même de sa liberté, il en endosse la responsabilité devant le Parlement.

C'est cette doctrine que mettent en lumière les débats de la Chambre des Députés et du Sénat qui ont eu lieu à deux reprises, en 1880-81, et en 1891-92, à propos des traités de commerce.

Débats de 1880-81. — En 1880, dans la séance de la Chambre des députés du 23 février, au projet de loi fixant le tarif des douanes, M. Keller opposait un contre-projet portant qu'« aucun traité ou convention ne pourrait abaisser les droits au-dessous du tarif général », visé par les art. 1 et 4 de la loi. Le Président, M. Gambetta, fit remarquer que cet amendement avait pour résultat de nier au gouvernement le droit de traiter. M. Tirard, ministre de l'agriculture et du commerce, déclara que l'amendement

soulevait une question constitutionnelle. Mais M. Keller prétendit que son amendement n'était pas entâché d'inconstitutionnalité :

« Je ne contestais en aucune façon le droit constitutionnel du gouvernement de faire des traités. Je demandais seulement à discuter devant la Chambre l'opportunité des traités qui seraient proposés en ce moment. La Chambre, qui a le droit d'approuver les traités ou de les rejeter, peut parfaitement discuter et apprécier l'opportunité de ces traités. »

M. Tirard, au nom du gouvernement, combattit cette thèse :

« La question de droit ne me paraît pas contestée par l'honorable M. Keller, et elle ne peut pas l'être. Le droit du gouvernement de faire des traités de commerce est absolu ; seulement, tous ces traités sont soumis à la ratification du Parlement. La question qui se pose est simplement celle-ci : y a-t-il opportunité, ou n'y a-t-il pas opportunité à faire des traités ? A cela je réponds : aux termes de la constitution, c'est le gouvernement seul qui en est juge, et c'est pour cette raison que je demande à la Chambre de vouloir bien se prononçer immédiatement en repoussant l'amendement de M. Keller. »

L'orateur du gouvernement fut appuyé par le comte de Roys :

« Un grand nombre de nos collègues sont absolument hostiles aux traités de commerce, et cependant ils voteront contre l'amendement, parce qu'ils sont avant tout soucieux de maintenir l'intégrité de la constitution...... Il y a une question qui prime toutes les autres : il n'est pas admissible que la Chambre accepte la discussion sur le fond d'une proposition qui est notoirement contraire au texte même de la constitution qui nous régit. Nous ne pouvons limiter le droit que le gouvernement tient de cette consti-

tution, de conclure des traités de commerce. Si ces traités ne nous paraissent pas conformes aux intérêts du pays, nous refuserons de les sanctionner ; c'est notre droit, mais c'est celui du gouvernement de les faire et de nous les présenter. »

Le résultat fut le retrait par M. Keller de son amendement.

A la séance du 4 juin 1880, M. Guichard demanda la parole pour développer un amendement additionnel au projet de loi sur le tarif des douanes, amendement ainsi conçu : « Dans le cas où le gouvernement comprendrait, dans les traités de commerce à intervenir, les produits agricoles, il réservera le droit de mettre fin aux dispositions concernant ces produits, en les dénonçant six mois d'avance aux Puissances contractantes. » Le Président, Gambetta, fit remarquer : « Par votre amendement, vous limitez le droit du gouvernement de traiter. Je ne puis vous laisser mettre en discussion l'intégrité du droit du gouvernement de traiter dans la pleine liberté de sa puissance. Vous touchez au droit du gouvernement, puisque vous lui imposez une condition dont il ne pourra pas s'affranchir. »

Et, comme M. Michaux demandait la parole pour démontrer la constitutionnalité de l'amendement, Gambetta ajouta ; « Il m'est impossible de mettre en discussion un point de droit constitutionnel devant la Chambre....... je dois appeler les réflexions de Messieurs les Députés sur la situation du gouvernement qui estime que toute limitation apportée à son droit de négociation ne saurait être mise en discussion devant une des deux Chambres...... je ne peux pas permettre qu'on mette en discussion l'amendement de M. Guichard. » M. Michaux cependant dit que, puisque la Chambre avait le droit de faire un tarif général, elle devait avoir le droit de dire au gouvernement : « Vous

excluerez des traités de commerce les matières agricoles, attendu que nous ne vous donnons pas délégation pour traiter en ces matières. »

M. Michaux se trompait sur la source du droit de négocier du Gouvernement, il ne tient pas ce droit de la Chambre, par délégation, il le tient de la Constitution.

D'ailleurs, Gambetta, reprenant la parole en qualité de Président, dit : « L'honorable M. Michaux confond absolument deux domaines : le domaine du tarif général, qui est une loi d'Etat, puis le domaine du pouvoir exécutif. Vous n'avez, dans aucun des articles du tarif, ni lié, ni retenu, ni engagé la volonté du Gouvernement au point de vue des négociations à suivre avec les pays étrangers, vous avez respecté sa liberté et ses prérogatives à cet égard. Il fera du tarif général le grand état qu'il en doit faire, mais il sera libre devant l'étranger. Il pourra traiter sur une toute autre base que celle de votre tarif général et venir vous soumettre le résultat de ses négociations. Mais il ne saurait sortir de cette enceinte chargé d'un mandat qui limiterait son action diplomatique et si vous voulez par un amendement quelconque, direct ou indirect, limiter cette action, je dis que vous portez la main sur le Pouvoir exécutif. »

Après ces paroles, la Chambre prononça la clôture de l'incident, et l'amendement ne fut pas mis aux voix.

Au Sénat, pendant la séance du 15 juin 1880, M. Feray ayant demandé au ministre des affaires étrangères si le gouvernement avait l'intention d'attendre le vote du tarif général des douanes pour conclure des traités de commerce, le ministre, M. de Freycinet, répondit, en distinguant le point de fait et le point de droit. Sur le point de fait, il dit qu'il ne pensait pas que le Gouvernement fût amené à conclure des traités de commerce avant le vote du tarif général des douanes. Sur le point de droit, il s'exprima ainsi :

« Je ne crois pas que le gouvernement, d'une façon générale, puisse s'engager à conclure ou à ne pas conclure des traités de commerce avant une époque déterminée. Le gouvernement négocie et conclut les traités sous sa responsabilité; c'est un droit constitutionnel qu'il exerce d'une manière complète. Le droit de la Chambre est d'accepter ou de repousser ces traités ainsi négociés. Je crois que la division des attributions est parfaitement nette et qu'il ne dépend de personne de la changer. Je crois que si, d'une manière générale, et en principe, je venais déclarer au nom du gouvernement que je ne concluerai pas de traités avant une époque déterminée, je modifierais l'équilibre des pouvoirs établi par la Constitution dans cet ordre de questions. »

Les débats de 1880-81 ont donc affirmé nettement le droit exclusif du gouvernement de diriger les négociations.

Débats de 1890-91. — Ces débats, tout en maintenant la doctrine précédente, montrèrent en face de la liberté de l'exécutif dans la conduite des négociations, la responsabilité ministérielle encourue à raison de cette conduite, et l'opportunité pratique, à défaut d'obligation juridique, d'une consultation des Chambres en cette matière.

Le 20 octobre 1890, M. J. Roche, ministre du commerce, avait présenté à la Chambre des députés, en même temps que le projet de tarif général des douanes, un projet de tarif minimum. M. Méline, rapporteur général de la Commission des douanes, avait conclu à l'adoption du double tarif. Il avait également exprimé *l'avis* qu'il n'y aurait pas lieu de concéder notre tarif minimum aux Puissances étrangères par voie de traité, mais en ajoutant : « Il va sans dire que la Commission n'a procédé ici que par voie *d'avis* et de *conseil*, qu'elle n'a nullement entendu porter atteinte à la prérogative que le gouvernement tient de la Consti-

tution de faire des traités *sous sa responsabilité*, sauf à les soumettre à la ratification du Parlement. »

A la séance du 22 mai 1891, MM. Deloncle et Félix Faure demandèrent au gouvernement s'il n'estimait pas que le tarif minimum lui lierait les mains et porterait atteinte à son droit de négocier librement. Le gouvernement répondit, par la bouche de M. Ribot, ministre des affaires étrangères : « Personne ici n'a soutenu et ne soutiendra que le tarif minimum puisse être en lui-même un obstacle à l'exercice des prérogatives du Pouvoir exécutif, qu'il puisse emprisonner le gouvernement dans des formules d'où il lui serait interdit de sortir. L'honorable M. Méline s'en est expliqué à cette tribune dans les termes les plus clairs ; il a dit très nettement : « Quant à moi, je déconseille au gouvernement de faire des traités. » C'est une question de politique commerciale qui appartient à la Chambre et qui ne relève pas du domaine de la Constitution. Mais il n'a pas eu la prétention d'interdire au gouvernement de négocier, et, s'il y avait lieu, de faire des traités, sauf à les soumettre à la sanction des Chambres. »

M. Méline précisa, en ces termes, la portée du vote qu'avait à émettre la Chambre sur les deux tarifs qui lui étaient soumis : « Le ministre des affaires étrangères a expliqué, en termes excellents et parfaitement clairs, pourquoi le gouvernement avait été amené à provoquer une consultation de la Chambre sur ce point. Il a voulu échapper à ce reproche qu'on a de tout temps et si justement adressé aux négociateurs de nos traités de commerce, de décider dans l'obscurité et presque à l'aveugle du sort de nos plus grandes industries, faute de connaître le minimum de protection qui leur était nécessaire. Qu'a voulu le Gouvernement ? Il a voulu s'éclairer avant de se prononcer sur ces grandes questions ; il a demandé à la Chambre de lui dire quel était, à son avis, le minimum de protection néces-

saire à nos diverses industries et à notre agriculture, pour se défendre contre la concurrence étrangère, afin que le jour où il sera en face des Puissances étrangères, il puisse leur dire : « Le Parlement a délibéré ; il a étudié à fond la situation de la production française, et je suis bien obligé de tenir compte de son avis. » Alors, M. Peytral demanda au gouvernement s'il estimait que « dans les traités futurs, on ne pourrait pas descendre au dessous du tarif minimum. » Il lui fut répondu par le Président du Conseil, M. de Freycinet : « Les deux tarifs que vous allez voter, le tarif maximum et le tarif minimum, sont considérés par le Gouvernement comme la base des rapports commerciaux qui vont être établis entre la France et les Puissances étrangères..... Que voulez-vous du gouvernement ? Qu'il vous dise : Nous renonçons à un droit qui est inscrit dans la Constitution ? Non ! Qu'il vous dise alors : Sous aucun prétexte, dans aucune circonstance, quelque nécessité que nous y voyions pour le pays, jamais nous ne présenterons à la Chambre une taxe nouvelle qui pourrait, sur certains points, différer du tarif adopté ? Est-ce possible..... Que penseriez-vous d'un gouvernement qui s'exprimerait ainsi : Voilà deux tarifs que nous allons voter ensemble avec l'intention de les prendre pour bases de nos rapports ; mais, dans aucune circonstance, sous aucun prétexte, nous ne viendrons, même si nous jugions cette mesure motivée par un grand intérêt national, vous proposer une modification quelconque. Que vous employiez le terme de « conventions commerciales, » ou de « traités de commerce, » ou de « modifications à la loi, » il est certain que le gouvernement ne peut pas vous assurer qu'à un moment donné il ne viendra pas vous demander de modifier un ou plusieurs articles du tarif minimum... Le double tarif que vous allez voter, sur la proposition même du gouvernement, sera la base de nos rapports internationaux ;

si maintenant on veut que nous allions plus loin, que nous prenions l'engagement d'abandonner des prérogatives constitutionnelles, je répète que nous ne le ferons pas et que nous ne pouvons pas le faire. »

Sur cette déclaration du gouvernement, M. Peytral, jugeant le tarif minimum sans objet, demanda le renvoi de l'art. 1er à la Commission, pour qu'on fît disparaître de la loi le tarif minimum. Mais M. Méline prit la parole : « J'ai reconnu que, la Constitution à la main, le Gouvernement pourrait, en droit strict, modifier par un traité un des chiffres du tarif minimum ; mais j'ai ajouté aussi qu'après avoir invité la Chambre à faire ce tarif, *il se mettrait dans une situation pénible s'il opérait cette modification sans être sûr de son assentiment.* »

La même question fut débattue dans la séance du 17 juillet 1891. Il paraissait difficile de concilier le vote d'un tarif minimum avec la liberté de négocier de l'exécutif; car, si, dans un traité, l'exécutif descendait au-dessous du tarif minimum, il s'exposait, semble-t-il, à voir son traité repoussé par les Chambres. Par conséquent, le Gouvernement, en demandant le vote du tarif minimum, semblait restreindre de lui-même le droit de négocier qu'il tient de la Constitution. Cependant, le rapporteur général, M. Méline, expliqua que le système des deux tarifs ne portait, en principe, aucune atteinte aux droits de l'exécutif. « Pour nous en convaincre, disait-il, il nous suffira de nous placer en face des combinaisons qui s'offrent à lui pour le règlement de notre régime économique vis-à-vis de l'étranger. La première combinaison est celle-ci : Le gouvernement ne fera pas de traités. C'est dans le domaine des choses possibles..... La Constitution dit que le gouvernement a le droit de faire des traités ; elle ne dit pas qu'il est obligé d'en faire..... Supposons maintenant, pour tout prévoir, que le gouvernement veuille

faire des traités. La Constitution lui en donne le droit..... Voyons maintenant comment il peut en user: Tout d'abord il pourrait incorporer le tarif minimum en bloc dans un traité..... » Mais peut-il descendre au-dessous du chiffre du tarif minimum? « On nous dit qu'il en a le droit, aux termes de la Constitution..... Oui, le gouvernement en a le droit d'après la lettre de la Constitution; il peut le faire légalement, et s'il engage sa signature avec un pays étranger, nous ne pouvons la désavouer. En le faisant, *il ne violerait pas le droit constitutionnel, mais il violerait le droit parlementaire*. L'esprit de la Constitution démocratique qui nous régit, c'est qu'en matière de régime économique le dernier mot reste au Parlement, et le dernier mot lui restera par suite de la nécessité où se trouve le Gouvernement de faire ratifier par le Parlement les traités qu'il conclut. Il est impossible que le Gouvernement s'isole, qu'il use de son droit sans se préoccuper de ce que pense la Chambre; il sait très bien qu'il mettrait le pays dans une situation tout à fait critique s'il apportait des traités avec la certitude qu'ils seront repoussés. »

Le 22 décembre 1891, la même doctrine fut professée par M. Méline, à propos d'une demande d'interpellation déposée par M. Déroulède, sur le caractère du tarif minimum. Il dit: « Le tarif minimum....., s'il n'a qu'un caractère parlementaire, a une portée et une valeur sérieuses. Dans notre pensée, il signifie très nettement que nous avons fixé par ce tarif minimum la limite des concessions que nous entendons faire. »

Enfin, la même doctrine fut professée au Sénat, où M. Dauphin, rapporteur de la Commission des douanes, fut amené à dire: « Le droit conféré au Président de la République de passer des traités de commerce reste intact, mais, comme ce droit ne peut avoir d'effet qu'avec l'approbation du Parlement, *le vote des deux tableaux sera, non*

une vaine cousultation, mais l'expression ferme d'une volonté actuelle. Cette volonté sera un frein pour le Gouvernement..... » Et, à la séance du 26 décembre 1891, il fut dit par M. Ribot, ministre des affaires étrangères : « *Le Gouvernement s'inspirera de vos désirs, de vos volontés;* mais, en même temps, il est obligé, de par la Constitution d'abord....., de réserver sa liberté d'action, son initiative, non pour en user d'après ses caprices et sa seule volonté, mais pour venir respectueusement devant vous, qui devez avoir le dernier mot en ces matières, vous exposer les difficultés qu'il rencontre. »

Il résulte de ces nombreux débats qu'en France, à côté du droit, il y a le fait. Le droit, c'est que le pouvoir exécutif doit être investi d'une entière liberté dans la conduite des négociations, et que, par conséquent, le pouvoir législatif ne peut en rien gêner la liberté de l'exécutif; il ne saurait ni lui indiquer le sens précis dans lequel il doit négocier, ni le moment où il serait opportun de le faire, ni lui tracer des limites que les négociations ne sauraient dépasser, ni lui dire la conduite générale qu'il aurait à suivre dans les négociations. A l'exécutif appartient le droit de négocier, au législatif le soin d'approuver ou de rejeter le traité, résultat des négociations. C'est sous sa responsabilité que l'exécutif négocie; or, qui est responsable doit être libre. C'est par son droit de ratification que le Parlement mettra cette responsabilité en exercice, et aussi par son droit d'interpellation.

Mais, en fait, le Gouvernement s'inspirera des sentiments des Chambres, dans la conduite des négociations, précisément parce qu'il sent peser sur lui cette responsabilité ministérielle qui entrera en exercice au moment même où il aura fini de négocier, où il viendra demander au Parlement la ratification du traité résultant des négo-

ciations. Il y a là une influence de fait du législatif sur l'exécutif dans la conduite des négociations. Notamment, à propos des traités de commerce, quand les Chambres ont voté un tarif minimum, si ce vote n'a pu, en droit, enchaîner la liberté de négocier de l'exécutif, il n'est pas douteux qu'en fait il a fixé des limites aux négociations. Le Gouvernement qui ne tiendrait pas compte de ce vote dans la négociation des traités de commerce, commettrait une imprudence très grave qui serait sanctionnée par la mise en jeu de la responsabilité ministérielle, le jour où il apporterait le traité à la ratification des Chambres. C'est qu'à côté du droit constitutionnel, il y a, comme le disait M. Méline, le droit parlementaire.

En vertu de ce droit, les Chambres peuvent après avoir repoussé un projet de traité soumis par le Gouvernement, inviter celui-ci à engager de nouvelles négociations pour obtenir un traité conclu dans tel ou tel sens. Elles pourraient même, directement, par leur propre initiative, demander qu'un traité fut négocié à l'effet d'obtenir tel résultat déterminé. C'est ainsi que le 8 juillet 1895, la Chambre des députés a voté la résolution suivante proposée par M. Barodet : « La Chambre invite le gouvernement à négocier le plus tôt possible la conclusion d'un traité d'arbitrage permanent entre la République française et la République des Etats-Unis d'Amérique. » En droit, cette pratique ne porte aucune atteinte à la liberté de négociation de l'exécutif. Malgré le vote parlementaire, le gouvernement demeure toujours libre, sous sa responsabilité, d'entreprendre ou de ne pas entreprendre les négociations qui lui sont demandées, de les diriger dans le sens qui lui est indiqué ou dans un autre sens. Il conserve, en droit, toute sa liberté d'action. Mais, en fait, il expose sa responsabilité, s'il néglige le vote des Chambres.

Tel est le mécanisme délicat que notre constitution ad-

met pour la conduite des négociations. A côté de l'initiative de l'exécutif elle tolère l'influence du législatif.

Pour résumer, les négociations sont, en principe, dirigées par le pouvoir exécutif.

Le principe reçoit son application pleine et entière dans une monarchie absolue.

Sous un régime qni pratique la séparation des pouvoirs, il y a lieu de distinguer entre celui qui admet la responsabilité ministérielle, et celui qui ne l'admet pas.

Quand la responsabilite ministérielle est admise, comme en France, le principe est tempéré en fait par la menace de cette responsabilité qui pèse sur la tête du gouvernement, et l'oblige à tenir compte des indications fournies par les votes parlementaires, en tant que ces votes peuvent se rapporter aux négociations.

Quand la responsabilité ministérielle n'est pas admise, comme aux Etats-Unis, le pouvoir législatif se mêle à la conduite des négociations, car on ne peut laisser diriger les relations extérieures par un gouvernement qui ne répond pas de ses actes politiques.

SECTION II

LA CONCLUSION

Nous savons qui négocie. Maintenant la question se pose de savoir qui conclut définitivement le traité, qui le rend définitivement obligatoire, aussi bien dans le domaine interne que dans le domaine international.

Nous supposons que le traité a été préparé jusque dans ses termes par les soins du pouvoir exécutif, en principe, et nous nous demandons à quelle autorité du droit interne il appartient d'engager l'Etat par le traité.

Sans aucun doute, c'est au Chef du pouvoir exécutif, seul représentant international de l'Etat, qu'il appartient de donner la signature au traité, au nom de l'Etat qu'il représente. Mais telle n'est pas la portée de notre question. Nous désirons savoir si cette signature peut être librement donnée par l'exécutif, ou s'il ne peut la donner que moyennant une autorisation préalable du législatif. En un mot, nous désirons savoir à qui appartient le pouvoir de décision.

Est-ce au législatif? Est-ce à l'exécutif?

Il y a des partisans de l'une et de l'autre solution.

Ceux qui attribuent ce pouvoir au législatif se fondent sur un argument de droit et sur un argument de fait.

En droit, ils disent que c'est au pouvoir législatif à con-

clure les traités, par la bonne raison qu'un traité engage les citoyens de l'Etat contractant, et qu'une loi seule peut engendrer des obligations à la charge des citoyens de l'Etat. Il semble que ce soit là le mode idéal de l'exercice du droit de traiter ; car c'est un principe presque universel du droit public moderne que la nation doit consentir aux engagements qu'elle contracte. Plusieurs auteurs sont de cet avis. « Il serait plus conforme aux vrais principes, dit Pasquale Fiore, d'attribuer à la nation elle-même, représentée par les Chambres, la faculté de négocier les traités publics (1) », et, par conséquent, par argument *a fortiori*, de les conclure. Pradier-Fodéré dit la même chose dans des termes à peu près identiques : « Il serait plus conforme aux vrais principes que le droit de négocier les traités publics fût attribué à la nation elle-même, spécialement représentée par ses députés (2). » Par *négocier*, Pradier-Fodéré entend *conclure*. Berriat Saint Prix, qui est du même avis, justifie ainsi son opinion : « Il est bien étrange que le pouvoir exécutif, incapable de grever un citoyen unique d'obligations dont le fondement ne se trouverait pas posé dans une loi, pût, par sa seule autorité, engager ou dépouiller la nation tout entière (3). » Il invoque encore cette raison : « Les traités peuvent renfermer des obligations plus ou moins onéreuses pour les parties contractantes. Sous ce rapport, le droit de faire des traités est un véritable démembrement de la puissance législative (4). »

Toute l'argumentation en faveur de ce système se fonde donc sur une analogie entre le traité et la loi. Le traité, comme la loi, impose des obligations aux citoyens de l'Etat ; or c'est au pouvoir législatif, c'est-à-dire à la nation

(1) P. Fiore : Droit international codifié, t. I, p. 149.
(2) Pradier-Fodéré : Notes sur Vattel, t. II, p. 142.
(3) Berriat Saint-Prix : Théorie de droit constitutionnel français, p. 448.
(4) Berriat Saint-Prix . Commentaires sur la charte constitutionnelle, p. 103.

représentée par ses députés, qu'il appartient de dire les obligations mises à la charge des citoyens, c'est là le rôle du pouvoir législatif, qui est fait pour créer le droit, ou le modifier ; donc c'est au pouvoir législatif qu'il appartient de conclure les traités, qui sont aussi créateurs ou modificateurs de droits. Le droit de faire des traités, comme le dit Berriat Saint Prix, est un véritable démembrement de la puissance législative. On conçoit donc que la fonction de traiter, étant analogue à la fonction de légiférer, soit attribuée à l'organe qui remplit cette dernière fonction, c'est-à-dire à l'organe législatif.

L'argumentation est très forte, et, si l'on n'envisage que la théorie, paraît difficilement réfutable.

Cependant nous remarquerons que, s'il y a analogie entre le traité et la loi, il y a différence aussi. Il y a cette différence fondamentale que la loi ne sort pas du domaine interne et lie seulement les citoyens ; tandis que le traité entre dans le domaine international et engage l'Etat, et, s'il engage les citoyens, ce n'est que par contre-coup des obligations imposées à l'Etat. Il n'est donc pas absolument légitime de raisonner par analogie dans deux cas qui ne sont pas identiques.

Tant qu'il s'agit d'obliger les citoyens d'un Etat, il faut une loi, sans doute. Mais, dans la matière des traités, il s'agit d'engager l'Etat, personne internationale. Or, dans la communauté internationale, ce n'est pas le pouvoir législatif, c'est le pouvoir exécutif, le Chef de l'Etat, qui représente l'Etat ; c'est lui qui est chargé de diriger les relations extérieures.

On se fonde encore, avons-nous dit, sur un argument de fait, pour attribuer au pouvoir législatif le droit de traiter, et l'on cite l'exemple des Etats Unis et de la Suisse, où il appartient, en effet, au pouvoir législatif de conclure tous traités. Mais il faut remarquer que les exemples sur

lesquels on s'appuie sont des exemples très spéciaux; qu'on se trouve ici en face d'Etats fédéraux, où il semble impossible de lier les Etats qui se sont fédérés ensemble sans qu'ils y consentent en majorité par l'intermédiaire de leurs représentants. Si aux Etats Unis, le Sénat est appelé à consentir aux traités, c'est moins parce qu'il est une assemblée législative, que parce qu'il est en quelque sorte le Congrès diplomatique des Etats fédérés. Il y a donc, dans les exemples allégués, quelque chose de particulier qui ne se rencontre pas dans la forme habituelle des autres Etats. Cette remarque enlève à l'argument de fait sa portée décisive, empêche de généraliser, car on ne peut ainsi envisager les exceptions quand on raisonne du particulier au général. On peut encore remarquer qu'à un fait ont peut opposer d'autres faits contraires, et que, par conséquent, l'exemple des Etats Unis et de la Suisse ne prouve rien ici.

D'autres soutiennent que c'est à l'exécutif, en principe, à conclure les traités, et précisément, parce que le Chef de l'Etat est le seul représentant de l'Etat dans les relations internationales.

Cette doctrine peut se soutenir, du reste, par d'autres considérations.

Nous savons que l'exécutif est, en principe, seul chargé des négociations, de la préparation du traité, et qu'il est aussi chargé de diriger les relations extérieures. N'en résulte-t-il pas qu'il sait mieux que personne le moment opportun pour la conclusion du traité? Un des traits caractéristiques du traité, c'est l'unité; nous voulons dire par là qu'il forme un tout dont les parties se lient et sont solidaires. Serait-ce une assemblée, avec le droit d'amendement pour ses membres, qui pourrait réaliser l'unité du traité? Et si des modifications étaient apportées

aux parties diverses du projet de traité, n'en résulterait-il pas un anéantissement du traité ? Est-ce que l'autre partie, qui acceptait *in terminis* les clauses déjà préparées, sera disposée à accepter de nouvelles clauses? Non, sans doute. Alors il faudra rouvrir les négociations, et quand donc aboutiront-elles ? Si l'on fait dépendre la conclusion du traité des Assemblées législatives des deux Etats contractants, le traité devient une œuvre impossible à réaliser dans le délai le plus long. Que serait-ce au cas où le traité devrait se conclure entre plusieurs Etats ? Il ne faut pas objecter qu'à l'heure actuelle, les Assemblées sont souvent appelées à se prononcer sur des traités, et qu'elles donnent leur consentement d'une façon assez rapide; car il importe d'observer que le droit des Assemblées en pareil cas est assez restreint, étant donné qu'elles n'ont pas le droit d'amendement. L'entente entre deux ou plusieurs Chefs d'Etats sera plus facile et plus rapide, par la voie de leurs plénipotentiaires. Remarquons encore que le traité sera mieux conclu par un Chef d'Etat, qui reçoit discrètement de ses agents diplomatiques tous les renseignements utiles, que par une Assemblée, dont les membres, privés de ces moyens d'information, ne pourraient décider en pleine connaissance de cause. On ne peut pas songer, d'ailleurs, à communiquer à une Assemblée tous les renseignements secrets qui peuvent démontrer la nécessité ou l'utilité du traité, sans s'exposer par là à voir le traité rompu avant même qu'il soit conclu.

Telles sont les deux opinions qui se partagent la doctrine sur notre sujet. Ces opinions sont de *pures théories*, elles reposent sur des raisonnements *a priori;* or, en droit public, le raisonnement *a priori* est interdit, et ne prévaut pas contre la pratique. Dans la pratique il y a à tenir compte de bien des circonstances qui pourraient mettre

obstacle à l'application de tel ou tel système absolu. Tout d'abord la forme de l'Etat peut s'opposer à l'exercice du droit de traiter par le législatif; ainsi, dans une monarchie absolue, où tous les pouvoirs sont concentrés sur la tête du Chef de l'Etat, il ne peut être question de placer le droit de traiter sur la tête d'un autre organe, ce serait détruire la forme de l'Etat. On pourrait dire à la rigueur que c'est bien le législatif qui exerce le droit de traiter ici, que c'est le Chef de l'Etat agissant en tant qu'organe du pouvoir législatif; mais en raisonnant ainsi, on introduirait une notion d'analyse des pouvoirs qui est tout à fait étrangère à la notion de monarchie absolue. On peut aussi concevoir que dans une forme d'Etat admettant la séparation des pouvoirs, la Constitution charge le législatif de conclure les traités, en général,et néanmoins laisse à l'exécutif le soin de conclure certaines conventions, telles que les traités d'alliance, et cela, parce que ces traités exigent un secret, une opportunité, qu'il serait difficile d'observer en laissant au Parlement le droit de débattre les clauses d'une semblable convention. Mais il n'en demeure pas moins exact que là où domine le principe de la séparation des pouvoirs, le consentement du législatif sera nécessaire pour rendre efficaces les obligations qu'un traité pourrait mettre à la charge des citoyens. En ce cas, le rôle du législatif ne sera pas de conclure le traité au point de vue international, mais de rendre efficaces, au point de vue interne, les clauses du traité qui ne pourraient êtres rameneés à exécution sans être contenues dans une loi.

Il ne peut donc être question de décider quel est le meilleur système, de celui qui confie l'exercice du droit de traiter exclusivement au législatif, de celui qui le confie exclusivement à l'exécutif, ou de celui qui le partage entre le législatif et l'exécutif. Chaque système est le meilleur là où les circonstances historiques l'ont amené à triompher.

Il n'y a pas de solution uniforme à notre problème ; nous n'avons pas à décider, nous avons seulement à constater et à tenter des explications. Pour résoudre la question, il faut consulter les diverses Constitutions ; car la solution varie avec chaque Etat, et, le plus souvent, avec la période historique que traverse chaque Etat, en un mot, avec la forme du Gouvernement. Mais l'idée générale est que, le droit de traiter étant un attribut de la souveraineté, le droit de conclure définitivement les traités se trouve là où est l'exercice de la souveraineté.

Dans les Gouvernements qui concentrent toute la souveraineté sur la tête d'un même organe, il ne peut y avoir de doute, le droit de traiter est exercé par l'organe, Chef d'Etat ou assemblée, en qui réside la souveraineté.

Mais sous les Constitutions qui pratiquent la séparation des pouvoirs, le doute peut naître. La conclusion des traités est, en effet, dans une zone mixte, qui confine à la fois au domaine de l'exécutif et au domaine du législatif; aussi ces deux pouvoirs se sont disputé la possession de cette zone. Tantôt, s'inspirant de la séparation absolue des pouvoirs, en cette matière, la Constitution attribue le droit de traiter au législatif ou à l'exécutif. Tantôt, pratiquant, en cette matière, une séparation tempérée des pouvoirs, l'exercice du droit de traiter a été partagé entre l'exécutif et le législatif.

D'où il suit que quatre solutions ont été adoptées : 1° le droit de traiter est exercé par un organe pleinement souverain; 2° le droit de traiter est exercé par le pouvoir législatif; 3° le droit de traiter est exercé par l'exécutif; 4° le droit de traiter est partagé entre le législatif et l'exécutif.

Nous allons exposer ces quatre solutions dans quatre paragraphes.

§ 1. — Le droit de traiter est exercé par un organe pleinement souverain

Lorsque le système politique est tel qu'il concentre toute la souveraineté en un organe unique, rien n'est plus logique que d'attribuer le droit de traiter à cet organe, car le droit de traiter est un attribut de la souveraineté extérieure. En cet organe se réunissent tous les pouvoirs, exécutif et législatif; donc c'est à lui qu'il appartient non seulement de négocier les traités, en sa qualité d'organe du pouvoir exécutif, mais encore de les conclure définitivement, de leur donner la force obligatoire, en sa qualité d'organe du pouvoir législatif. Un tel système suppose l'absence de Constitution, une Constitution n'ayant d'autre objet que de faire le partage des attributions entre les pouvoirs, et supposant, par conséquent, la séparation des pouvoirs. Aussi, on ne le rencontre que dans trois cas : 1) tantôt il s'agit d'un Etat barbare; 2) tantôt il s'agit d'un Etat qui, sans être barbare, n'est pas encore arrivé à un développement avancé de civilisation, où l'on n'a pas encore fait l'analyse des pouvoirs, où l'on en est encore à la conception primitive de la souveraineté indivisible dans son exercice, c'est le cas des monarchies absolues; 3) tantôt il s'agit d'une assemblée qui, succédant à un régime déchu, chargée d'organiser le régime nouveau, trouve table rase devant elle, et doit exercer toute la souveraineté, en attendant d'avoir élaboré une Constitution.

1° *Etat barbare*

Dans les Etats barbares, c'est le Chef de l'Etat qui conclut tous les traités, car il exerce un pouvoir absolu sur ses sujets. Il en est ainsi, non seulement des tribus sauvages qui obéissent aveuglément à un despote dont la volonté ne connaît aucune limite, mais encore de certains groupements barbares organisés en Etats. Ainsi, en Chine, le pouvoir de traiter appartient exclusivement à l'Empereur, malgré l'institution du Tsung-li-Yamen, ou Bureau des affaires extérieures, établi en 1861, après l'expédition anglo-française, pour servir d'intermédiaire entre le gouvernement impérial et les légations étrangères. Les avis du Tsung-li-Yamen ne sont nullement obligatoires pour l'Empereur, qui peut, du reste, se dispenser de le consulter. Ainsi en est-il du schah de Perse. C'est la règle, en un mot, dans les Etats qui, sortant de la barbarie, aspirent à une vie civilisée.

2° *Monarchie absolue*

Dans une monarchie absolue, le Chef de l'Etat, étant souverain, exerce pleinement le droit de traiter. C'est ce que nous constatons par les exemples de la Russie et de la Turquie.

Le Svod des lois de l'Empire de Russie dit (tome II, partie I, sect. I, I) art. 1er : « L'Empereur de toutes les Russies est un souverain autocrate et absolu. — Dieu lui-même commande d'obéir à son pouvoir suprême, non seulement par crainte, mais encore par devoir de conscience. » Il n'est pas difficile de faire sortir de ces prescriptions le

16

droit pour le tzar de conclure tous traités. En Turquie, c'est le Sultan qui conclut définitivement les traités. Il est vrai que, le 10 septembre 1876, Abd-ul-Hamid II avait annoncé la prochaine promulgation d'une constitution, dont le texte fut, en effet, promulgué le 23 décembre 1876 ; cette constitution établissait un Parlement, composé de deux Chambres, investi de droits qui limitaient le pouvoir absolu du Sultan, et le premier Parlement ottoman s'ouvrit le 19 mars 1877 ; mais, le 24 avril de la même année, la guerre éclatait entre la Turquie et la Russie. La constitution fut suspendue et ne fut jamais appliquée de nouveau.

Sans doute, il est loisible aux monarques de consulter certains corps avant de conclure un traité, c'est ainsi que le tzar consulte habituellement le Sénat, et que le sultan demande ordinairement l'avis du Divan ; mais outre que que ces corps sont à la nomination du monarque, ils ne donnent pas un avis obligatoire, et le Chef de l'Etat peut ne pas les consulter.

Il est donc vrai que le monarque a, dans ces deux pays, un pouvoir absolu en matière de traité, sous la réserve de la tutelle européenne en ce qui concerne la Turquie. La volonté du Souverain est regardée dans ces monarchies comme la volonté de l'Etat.

Dans la principauté du Monténégro, le pouvoir absolu du prince paraît atténué par l'obligation qui lui est imposée de gouverner d'accord avec le Conseil d'Etat. Mais il faut remarquer que, si, aux termes de la proclamation du 9/21 mars 1879, le prince doit consulter le Conseil d'Etat avant de conclure les traités, c'est une limitation peu importante aux pouvoirs du Chef de l'Etat ; car sur les huit membres que compte le Conseil d'Etat, quatre sont à la nomination du prince, qui peut ainsi s'assurer presque certainement la majorité, par le choix de ces conseillers.

En sorte qu'il demeure réellement investi du droit complet de traiter.

Donc, dans les monarchies absolues, le droit de conclure définitivement les traités est attribué au Chef de l'Etat.

Il n'en est pas de même dans les monarchies constitutionnelles. Là, le pouvoir du monarque peut être plus ou moins étendu ; mais il subit toujours une limitation quelque faible qu'elle soit. C'est ainsi que dans l'Empire du Japon, la Constitution du 11 février 1879 dit, en son art. 13, que « l'Empereur déclare la guerre, fait la paix et conclut les traités ; » mais, dans l'art. 62, elle limite ce droit, en apparence illimité, en disposant que « toute création de nouvel impôt ou toute modification d'un impôt déjà existant doit résulter d'une loi....., » et, par conséquent, elle interdit à l'Empereur de conclure définitivement tout traité dont la mise à exécution entraînerait une modification d'impôt.

3° *Assemblée souveraine*

Quand la souveraineté est concentrée dans une Assemblée, le droit de conclure tous traités découle naturellement pour elle de son droit de souveraineté, et rentre normalement dans ses attributions. En pareil cas, l'Assemblée doit nécessairement créer un agent d'exécution, mais cet agent n'a qu'une ombre d'existence, en tant que pouvoir exécutif, il n'est qu'un délégué de l'Assemblée souveraine, sa délégation est toujours révocable, ou modifiable. Aussi n'a-t-il pas par lui-même le droit de traiter. Ce droit appartient à l'Assemblée.

Ce fut la pratique, sous la Convention, sous l'Assemblée de 1848, sous celle de 1871.

Pendant le gouvernement révolutionnaire exercé par la Convention, cette Assemblée retint tous les pouvoirs, elle se borna à en déléguer l'exercice à divers Comités, qui finirent par être tous subordonnés au Comité de Salut public. Celui-ci était investi d'un pouvoir absolu, comprenant le droit de traiter, sauf le droit de ratification que se réservait l'Assemblée. La Convention avait donc seule le droit de traiter, qu'elle en déléguât entièrement l'exercice, ou qu'elle en retînt une part. La Convention ne tenait pas ce droit d'une constitution, elle se l'était attribué. Il y avait là un Etat plus voisin du fait que du droit ; mais pendant les époques où le droit fait place au fait, l'Assemblée chargée d'organiser un régime nouveau en l'absence de tout autre organe, en vertu des faits seuls, se trouve pleinement souveraine.

Avant la mise en œuvre de la Constitution de 1848, l'Assemblée nationale eut dans ses attributions le droit de traiter ; car, comme la Convention, elle était investie de la souveraineté, et si elle laissait au Chef du pouvoir exécutif quelque liberté dans la conclusion de conventions internationales secondaires, ce n'était qu'à titre de délégation expresse ou tacite, toujours révocable.

Ainsi en fut-il encore sous le régime de l'Assemblée nationale, qui, dans la résolution du 17 février 1871, déclara que le chef du pouvoir exécutif exercerait « ses fonctions sous l'autorité de l'Assemblée nationale. » Cette Assemblée exerçait donc le pouvoir de traiter, elle avait par conséquent, le droit de ratifier tous les traités, de modifier les clauses de ceux qu'on lui proposait, et même de nommer des plénipotentiaires, à l'effet de conduire les négociations. En fait, elle chargeait le Chef d'Etat de négocier, mais elle se réservait de ratifier toutes les conventions ; les conventions n'étaient donc valablement conclues que par elle. Le Chef d'Etat apparaissait plutôt comme une

sorte de plénipotentiaire désigné par l'Assemblée, l'Assemblée demeurant toujours maîtresse d'augmenter ou de restreindre les pouvoirs qu'elle lui déléguait. Il semble, par conséquent, que tous les traités conclus de 1871 à 1875 auraient dû être approuvés par une loi de l'Assemblée nationale. Cependant, certains d'entre eux ont été conclus par le pouvoir exécutif seul, et ont été promulgués par un simple décret, tant sous le maréchal de Mac Mahon que sous M. Thiers. Citons, par exemple : le traité signé à Londres le 13 mars 1871, pour réviser les stipulations du traité de Paris du 30 mars 1856, relatives à la navigation de la mer Noire et du Danube ; l'acte signé à Rome le 14 janvier 1872, modifiant la convention télégraphique internationale du 17 mai 1867, acte promulgué par décret du 15 juin 1872 ; la convention relative à l'immigration dans les colonies françaises, signée à Londres, le 5 novembre 1872, et promulguée par décret du 19 novembre 1872 ; une convention relative à l'arrestation des criminels, passée avec le Portugal, promulguée par décret du 30 avril 1873 ; la déclaration du 15 juillet 1873, signée à Paris, entre la France et l'Italie, pour faciliter l'audition des témoins appelés d'un pays dans l'autre ; la déclaration du 8 octobre 1873, conclue à Paris entre la France et l'Allemagne, relative à la protection des marques de fabrique ou de commerce ; un article additionnel à la convention du 1er mai 1861, entre la France et la Belgique, relative à la propriété artistique et littéraire, signé à Paris le 7 février 1874 ; etc.

Ces traités sont assez nombreux, on le voit. Faut-il donc les considérer comme nuls, pour défaut de capacité chez le pouvoir qui les a conclus ? C'est l'opinion de M. Clunet, qui a soutenu qu'ils n'étaient pas valables pour cette raison.

Nous admettons au contraire leur validité. Nous remar-

querons, en effet, que ces traités se réfèrent à des matières d'ordre secondaire, qui rentrent naturellement dans le domaine où s'exercent les attributions du pouvoir exécutif. Sans doute, l'assemblée retenait la souveraineté; mais elle n'avait pas l'intention de l'exercer dans tous les détails. En nommant un chef du pouvoir exécutif d'abord, puis un Président de la République française, elle entendait bien donner mandat au Chef de l'Etat de faire tous les actes qui rentrent normalement dans les attributions du pouvoir exécutif, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur. Par cela même que le Chef de l'Etat avait le pouvoir de faire des décrets, il avait le pouvoir d'enfermer dans ces décrets des dispositions d'ordre secondaire qui développaient la loi ou des traités antérieurs. Or, on le remarquera, les traités conclus par le chef de l'Etat seul ne font, en somme, que développer des traités antérieurs ou des dispositions légales. A cet égard, l'Assemblée nationale avait investi le Chef d'Etat d'un mandat vague, indéfini, qu'elle n'avait pas précisé. Et elle reconnut bien que les conventions dont il s'agit rentraient dans la compétence de l'exécutif, puisque, quand ces traités furent portés à sa connaissance par voie de décret, elle ne protesta point.

On peut encore invoquer la thèse que soutenait Cavaignac, en 1848, lorsqu'on lui contestait le droit de négocier et de traiter. Il y a des actes que le pouvoir exécutif a le droit de faire, par cela même qu'il est le pouvoir exécutif. Il y a des *actes de gouvernement* dont l'accomplissement s'impose ; on ne peut destituer le pouvoir exécutif à l'égard de ces actes. Toute la question est de savoir si ces actes sont bien des actes de gouvernement. La question se ramène à une question d'espèce.

Enfin, on peut dire que, par son silence, l'Assemblée nationale a sanctionné les traités dont nous venons de parler. Elle leur a donné une confirmation tacite, comme le

mandant confirme tacitement par son silence les actes de son mandataire qui sont parvenus à sa connaissance. Le Chef de l'Etat a donc agi, là, en vertu d'une délégation nécessaire et tacite de l'Assemblée. Et il ne faut pas dire que celle-ci n'avait pas le droit de déléguer à celui-là son pouvoir de traiter, car elle était une Assemblée souveraine, capable de tout faire, puisqu'aucune constitution ne venait limiter ses attributions.

Donc, lorqu'une Assemblée trouvant table rase devant elle, doit remplir le rôle d'Assemblée constituante, et, en attendant de promulguer une constitution, s'est emparée de la souveraineté, elle exerce seule le droit de traiter, dans sa plénitude ; mais par une nécessité de fait, elle peut être conduite à déléguer à un organe exécutif sans existence indépendante, l'exercice du droit de traiter dans des matières secondaires ; seulement, cette délégation, toujours tacite et imprécise, est toujours révocable.

En résumé, lorsque la souveraineté est concentrée toute entière sur un organe, monarque ou Assemblée, ce qui se produit en l'absence de toute constitution, cet organe exerce pleinement le droit de traiter.

§ 2. — Le droit de conclure les traités appartient au pouvoir législatif

Ce système est un système absolu, rationnel, qui s'appuie en général sur des raisons de principe.

Il pratique, dans la matière des traités, la séparation tranchée des pouvoirs, plaçant dans les attributions de l'exécutif uniquement les actes d'exécution, et dans les attributions du législatif tous les actes de décision. C'est le législatif qui exprime la volonté générale, la volonté de

l'Etat, l'exécutif ne doit avoir d'autre rôle que d'exécuter la volonté générale exprimée par le législatif. On a remarqué que l'engagement pris par une nation dans un traité doit être, comme la loi, l'expression de la volonté générale, que les traités ne lient pas seulement les Etats entre eux, mais lient encore l'Etat considéré absolument, et les citoyens qui le composent. Partant de l'analogie qui se révèle entre le traité et la loi, on a fait le partage des opérations qui concernent le traité, comme on a fait le partage des opérations qui concernent la loi ; on a borné l'exécutif au rôle strict de promulgateur et d'exécuteur du traité ou de la loi, on a investi l'organe législatif du plein pouvoir d'édicter toutes obligations, qu'elles soient contenues dans un traité ou dans une loi.

On a considéré aussi que dans la matière des relations internationales, il y aurait peut-être danger à investir un seul homme ou ses ministres du pouvoir d'engager la nation par sa seule volonté.

Cela nous explique que nous voyons ce système adopté par les constitutions qui pratiquent la séparation absolue des pouvoirs, il est une conséquence directe du principe qui leur sert de fondement. Cela nous explique encore que le système soit adopté par les constitutions a prioristes, imprégnées de l'esprit philosophique.

Cependant, le système est encore adopté par d'autres coustitutions, comme celle des Etats fédéraux, mais ici cela s'explique par d'autres raisons. En effet, il a paru difficile d'engager les Etats fédérés qui composent l'Etat fédéral, sans consulter au moins leur Assemblée représentative.

Par conséquent, le pouvoir législatif exerce le droit de traiter dans trois cas : 1) en cas de séparation absolue des pouvoirs ; 2) en cas de constitution a *prioriste ;* 3) en cas d'Etat fédéral.

1° *Séparation absolue des pouvoirs*

Lorsqu'une constitution sépare absolument les pouvoirs et leur interdit en droit tout empiètement sur le domaine qui ne leur est pas propre, il est tout naturel que le droit de traiter soit confié au législatif plutôt qu'à l'exécutif, car c'est à lui que revient la fonction de dire la volonté générale et d'édicter toutes obligations à la charge de l'Etat ou des citoyens. L'attribution au Corps législatif du droit de rendre définitives toutes les conventions internationales est un corollaire du principe de la séparation des pouvoirs.

Il faut ajouter que la séparation absolue des pouvoirs entraîne l'indépendance de chacun d'eux dans son domaine propre, et conduit tout naturellement à l'irresponsabilité ministérielle, comme aux Etats-Unis. Dans ces conditions, si le droit de traiter était attribué à l'autorité exécutive, celle-ci pourrait en abuser contre les vœux et les droits de la nation, sans que l'abus rencontrât jamais de sanction dans la responsabilité ministérielle. Aussi le législatif, ne pouvant sanctionner la conduite de l'exécutif, a-t-il dû se réserver la conclusion définitive des traités. Sans doute, c'est l'organe exécutif, représentant international de l'Etat, qui signera le traité ; mais l'autorité du traité viendra de la sanction législative et non de la volonté exécutive.

Ce fut le système pratiqué par la Constitution française de l'an III, qui, en son art. 333, déclare que « les traités ne sont valables qu'après avoir été examinés et ratifiés par le Corps législatif. »

2° *Constitution a prioriste*

Une Constitution qui s'inspire d'idées philosophiques et non des nécessités pratiques, tend à se rapprocher de la séparation absolue des pouvoirs. Considérant le traité comme l'expression de la volonté nationale, elle réserve le droit de le conclure définitivement au pouvoir législatif, qui a précisément pour fonction d'exprimer la volonté du pays.

C'est un système très rationnel. Il est à remarquer que les Constitutions qui l'adoptent sont, en général, des Constitutions formées à la suite d'une Révolution. En effet, quand on vient de détruire un ancien régime et qu'on se préoccupe d'en établir un nouveau, on n'a pas une expérience politique suffisante pour faire la part des nécessités pratiques, on recourt au pur raisonnement, et c'est sur des Constitutions philosophiques, a prioristes, qu'on fait reposer le nouvel édifice social.

L'histoire nous prouve, en effet, que ce système est introduit par les Constitutions qui sortent d'une Révolution. C'est ainsi que le droit de traiter est réservé au législatif par les Constitutions françaises de 1791, de 1793, de l'an VIII, sorties de la Révolution de 1789; par la Constitution française de 1848, sortie de la Révolution de 1848; par la Constitution portugaise de 1852, qui succédait aux longues luttes des chartistes et des libéraux.

Notre Constitution de 1791 accorde au roi, en matière de traités, le pouvoir de préparer la décision et de la signer. Entre ces deux moments se place l'action du pouvoir législatif, qui est seul compétent pour prendre la décision. C'est là un système purement rationnel, comme cela résulte des paroles suivantes que prononçait Mirabeau

au moment où l'on discutait la question : « Ne peut-on pas pour une des fonctions du Gouvernement qui tient à la fois de l'action et de la volonté, de l'exécution et de la délibération, faire concourir au même but, sans les exclure l'un par l'autre, les deux pouvoirs qui constituent la force de la nation et qui représentent sa sagesse? » Conformément à cette idée, la Constitution dit au titre III, chap. III, sect. I, art. 3 : « Il appartient au Corps législatif de ratifier les traités de paix, d'alliance et de commerce; et aucun traité n'aura d'effet que par cette ratification. »

La Constitution girondine, qui ne put être votée, contenait une disposition consacrant le même principe au titre XIII, art. 9 : « Les conventions et traités de paix, d'alliance et de commerce, seront négociés au nom de la République française, par des agents du Conseil exécutif et chargés de ses instructions; mais leur exécution sera suspendue et ne pourra avoir lieu qu'après la ratification du Corps législatif. »

La Constitution montagnarde, votée le 24 juin 1793, mais non appliquée, le Gouvernement ayant été déclaré révolutionnaire jusqu'à la paix, consacre encore le même principe, dans l'art. 55 : « Sont désignés sous le nom particulier de Décret, les actes du Corps législatif, concernant....., al. 10. — La ratification des traités. »

C'est enfin notre Constitution de 1848, œuvre essentiellement rationnelle, qui affirme ce système dans son art. 53: « Il (le Président de la République) négocie et ratifie les traités. — Aucun traité n'est définitif qu'après avoir été approuvé par l'Assemblée nationale. »

Le Portugal exige aussi la ratification parlementaire pour tous les traités. Cependant, depuis la Charte constitutionnelle du 29 avril 1826 jusqu'à l'Acte additionnel du 5 juillet 1852, le Roi avait, entre autres attributions, celle de « faire les traités d'alliance offensive et défensive, de

subsides, de commerce, en les portant après leur conclusion à la connaissance des Cortès générales, quand l'intérêt et la sécurité de l'Etat le permettent. » (art. 75, § 8). Il devait seulement demander l'avis des conseillers d'Etat, car, aux termes de l'art. 110, « les conseillers d'Etat seront entendus dans toutes les affaires importantes et pour les mesures générales d'administration publique; principalement, pour les déclarations de guerre, conclusions de paix, négociations avec les puissances étrangères...... » L'avis des conseillers d'Etat n'étant pas obligatoire, le roi de Portugal exerçait pleinement le droit de traiter. Mais le pays fut agité jusqu'en 1852 par la guerre civile que se faisaient les absolutistes et les libéraux. Ces derniers ayant triomphé, la Constitution fut modifiée par l'acte additionnel du 5 juillet 1852. Cet acte, en la matière des traités, passait du système antérieur qui mettait le droit de traiter entre les mains de l'exécutif, au système inverse, qui confie ce droit au législatif. En effet, l'art. 10 s'exprimait ainsi : « Tout traité, concordat et convention que le Gouvernement passera avec quelque puissance étrangère sera, avant ratification, soumis à l'approbation des Cortès en séance secrète. »

En Roumanie, le principe est le même : les traités doivent être ratifiés par le législatif avant de devenir définitivement obligatoires. En effet, la Constitution du 30 juin 1866 (modifiée en 1879 et en 1884) dispose, en son art. 93, al. 14 : « Il (le Roi) conclut avec les Etats étrangers les conventions de commerce, de navigation et autres de même nature ; mais pour que ces actes aient force obligatoire, ils doivent être préalablement soumis au pouvoir législatif et approuvés par celui-ci. »

Il est à remarquer que les constitutions a prioristes, en même temps qu'elles confient le droit de traiter au pouvoir législatif, n'instituent, en général, qu'une Assem-

blée pour exercer ce pouvoir. C'est encore le résultat d'une conception rationnelle : la volonté nationale ne paraît pas susceptible de deux expressions différentes, et, par conséquent, il est inutile d'instituer deux Assemblées législatives, car, si elles prononçaient de même, leur dualité serait superflue, si elles prononçaient différemment, leur dualité entraînerait l'obscurité dans la manifestation de la volonté nationale. Tel est le cas pour les constitutions de 1791, girondine, montagnarde, de l'an VIII, de 1848. Ce n'est pas le cas pour les constitutions portugaise et roumaine. La portée de notre remarque n'est, du reste, pas absolue, parce qu'il est telles contitutions qui n'admettent qu'une Assemblée législative, comme les constitutions grecque, serbe, luxembourgeoise, bulgare, et qui ne lui donnent pas pour cela le droit de ratifier tous les traités.

3° *Etat fédéral*

Enfin, avons-nous dit, dans l'Etat fédéral, ce n'est pas l'exécutif qui conclut définitivement les traités, c'est le législatif, ou au moins l'Assemblée représentative des Etats. Cela tient moins à la forme du gouvernement, qu'à la forme de l'Etat. Mais avant d'énoncer une théorie générale, examinons les cas particuliers.

a) *Etats-Unis de l'Amérique du Nord.*

La Constitution du 17 septembre 1787 porte dans son art. 2, section 2me, n° 2 : « Il (Le Président) aura le pouvoir de faire des traités, de l'avis et du consentement du Sénat,pourvu que les deux tiers des sénateurs présents y donnent leur approbation. »

La règle est donc que l'exécutif est impuissant à conclure, seul, des traités, il ne peut que les proposer. C'est le Sénat qui est investi de l'attribution de traiter, et encore un traité ne peut-il être conclu qu'avec la majorité spéciale des deux tiers des voix. Le pouvoir du Sénat, en cette matière, est absolu. Il peut approuver, rejeter, ou même — ce qui est plus important — amender les traités qui lui sont proposés par l'exécutif, en sorte qu'il ne reste à l'exécutif que le droit de négocier, de préparer le traité. Suivant un usage constant, le Sénat, saisi d'une demande d'approbation d'un traité, délibère en séance secrète.

Ce principe s'accorde parfaitement avec la forme de l'Etat fédéral. Pour que les Etats fédérés soient liés par un traité, il importe qu'ils y consentent. Ils y consentent par leurs représentants, les membres du Sénat. Il paraîtrait même plus juridique que l'unanimité fût exigée, au lieu d'une simple majorité. Car le Sénat, issu de l'élection à deux degrés, représentant les Etats particuliers, à raison de deux délégués par Etat, est un véritable Congrès diplomatique des Etats qui composent la fédération. C'est la raison pour laquelle il est investi des attributions diplomatiques. C'est donc l'Assemblée des Etats qui engage tous les Etats. Si, en fait, on n'exige pour la conclusion des traités que la majorité, au lieu d'exiger l'unanimité, c'est que l'Etat fédéral est quelque chose de plus qu'une alliance d'Etats, c'est que le Sénat est quelque chose de plus qu'une assemblée diplomatique, c'est que l'Etat fédéral ne résulte pas seulement de la réunion des Etats particuliers, c'est qu'il se superpose à eux, et qu'il absorbe ainsi leur indépendance à quelque degré, notamment au point de vue extérieur. Il fallait, ici, se contenter d'une majorité, sans exiger l'unanimité diplomatique, sous peine de remettre continuellement en question la forme fédérale.

Il est arrivé que le Sénat a refusé son approbation à des traités proposés par le Président. C'est ainsi que le général Grant, ayant signé un traité qui stipulait l'annexion de la République dominicaine aux Etats Unis, rencontra au Sénat une résistance qu'il ne put vaincre, et vit cette convention repoussée par lui. Un traité d'arbitrage permanent, qui avait été discuté entre M. Olney, secrétaire d'Etat aux affaires étrangères de Washington, et sir Julian Pauncefote, ambassadeur d'Angleterre près des Etats Unis, fut signé le 12 janvier 1897. Mais au Sénat il y eut 26 voix contre le traité, et 43 voix en sa faveur; la majorité des deux tiers n'étant pas acquise, le traité demeura chose morte.

Pour certains traités considérés comme particulièrement graves, soit parce qu'ils peuvent entraîner des charges fiscales, soit parce qu'ils peuvent contenir une modification aux limites du territoire, il faut plus que l'approbation du Sénat, il faut l'approbation du Congrès. Elle est exigée pour les traités de commerce (art. 1, sect. 8, 3°); pour les traités imposant à l'Etat une charge pécuniaire ou établissant des taxes et des impôts (art. 1, sect. 9, 6°); pour les traités modifiant le territoire national ou disposant de toute propriété appartenant aux Etats Uunis (art. 4, sect. 3, 2°). Si l'on exige ici l'approbation du Congrès, c'est que ces traités touchent non seulement aux intérêts politiques des Etats particuliers, mais encore directement aux intérêts privés des citoyens de ces Etats, c'est qu'ils lient à la fois les Etats et les populations ; c'est pourquoi on exige le consentement du Congrès, c'est-à-dire à la fois le consentement des Etats, qui sont représentés au Congrès par le Sénat, et le consentement des citoyens, qui sont représentés au Congrès par la Chambre des représentants.

En pratique, la Chambre des représentants n'a jamais

refusé son approbation aux obligations contractées par le Président avec l'assentiment du Sénat.

On peut citer comme exemples de conventions consenties par le Congrès : le traité de commerce conclu, en 1816, avec la Grande-Bretagne; le traité de Washington, conclu en 1842; la convention conclue avec le Mexique, en 1852; et plus récemment le traité de paix hispano-américain.

La pratique des Etats-Unis, en ce qui concerne les traités de la première catégorie, se justifie non seulement par la forme fédérale de cet Etat, mais encore par une considération spéciale à ce pays. Si l'on exige l'approbation du Sénat, ce n'est pas seulement parce que ce Corps est l'Assemblée représentative des Etats particuliers, c'est encore parce que la constitution lui fait jouer le rôle d'un Conseil de Gouvernement.

b) Autres Etats à forme fédérale de l'Amérique.

Les autres Etats fédéraux de l'Amérique suivent, en cette matière, et pour les mêmes raisons, des règles analogues. Les constitutions qui les régissent, après avoir reconnu au Président le droit de diriger les négociations, disent que tous les traités doivent être ratifiés, soit par le Sénat, comme au Mexique (acte de réforme du 6 novembre 1874, modifiant l'art. 72 de la Constitution); soit par le Congrès, comme dans la Colombie (C. 4 août 1886), au Brésil (C. 24 février 1891, art. 34), en Bolivie (C. 15 février 1878, art. 52), dans la Confédération argentine (C. 25 septembre 1860, art. 67, § 19).

c) Suisse.

Aux termes de la Constitution fédérale du 29 mai 1874, le droit de conclure les traités appartient au pouvoir légis-

latif. L'art. 85 s'énonce ainsi : « Les affaires de la compétence des deux Conseils sont notamment les suivantes..... — 5. les alliances et les traités avec les Etats étrangers. »

Le pouvoir législatif comprend, comme aux Etats-Unis deux assemblées : le Conseil national, composé des députés du peuple suisse, à raison d'un membre par 20.000 âmes de la population totale ; le Conseil des Etats, composé de 44 députés, à raison de deux par canton, ou d'un par demi-Etat dans les Cantons partagés.

On le voit, le traité ne devient définitif que lorsqu'il a été approuvé, d'abord par les Etats, au moyen du vote du Conseil des Etats, ensuite par la nation elle-même, au moyen du vote du Conseil national. Cette solution s'impose ici par les mêmes raisons qui l'imposent dans les Etats-Unis de l'Amérique du Nord.

Les deux conseils législatifs ont encore une autre attribution dans la matière des traités. Nous savons que la Suisse ne constitue pas un Etat fédéral achevé, comme les Etats-Unis de l'Amérique du Nord. Chaque canton conserve le droit de traiter, dans les limites que nous avons tracées, pour conclure des conventions soit entre eux, soit avec des Etats étrangers. En ce qui concerne les traités applicables à toute la Suisse, et conclus par la Suisse, il faut le vote conforme des deux Conseils pour les conclure, nous venons de le dire. Mais en ce qui concerne les conventions conclues par les cantons entre eux, ou avec l'étranger, c'est le Conseil fédéral, organe du pouvoir exécutif, qui est appelé à les approuver ; seulement, lorsque le Conseil fédéral, ou un autre canton, élève des réclamations, c'est l'assemblée fédérale qui doit les examiner, et les approuver, si besoin est. Quant à l'autorité compétente pour conclure ces derniers traités, dans l'intérieur de chaque canton, c'est la Constitution cantonale qui la détermine ; c'est, en général, l'organe législatif.

De ce que nous venons de dire il résulte que dans un Etat à forme fédérale, le pouvoir législatif est appelé à conclure tous les traités.

Cela s'explique d'abord par la forme fédérale de l'Etat.

Si l'on attribuait le droit de conclure les traités au pouvoir exécutif, on méconnaîtrait la nature de l'Etat fédéral. En effet, le pouvoir exécutif est un, l'Etat fédéral est fragmenté. Le pouvoir exécutif pourrait conclure des traités qui seraient avantageux à tel ou tel des Etats fédérés, et funestes à tel ou tel autre. Il faut donc appeler les Etats particuliers à examiner le traité proposé et à se prononcer sur les clauses qu'il renferme. De là la nécessité de consulter au moins l'assemblée représentative des Etats, comme cela se fait aux Etats-Unis et en Suisse. En outre, si chaque Etat particulier reproduit dans sa constitution particulière les dispositions démocratiques de la constitution fédérale, c'est-à-dire accorde aux citoyens une influence politique pareille à celle dont jouissent les Etats particuliers vis à vis de l'Etat fédéral, il s'ensuivra logiquement la nécessité de consulter aussi la population, par la Chambre de ses représentants, sur le traité proposé, comme cela se fait aux Etats-Unis pour les traités les plus importants, et en Suisse pour tous les traités. La consultation de l'Assemblée des Etats s'impose donc toujours dans un Etat à forme fédérale; la consultation de l'Assemblée représentative de la nation s'impose plus ou moins impérieusement suivant que le lien fédéral est moins ou plus étroitement resserré, suivant que la tendance unitaire est moins ou plus contrariée par la tendance particulariste. Quand le lien fédéral est très fort, comme aux Etats-Unis, on peut ne consulter l'assemblée représentative de la nation, que dans les cas importants, dans les cas où le traité retentit des Etats particuliers sur les citoyens; quand le lien fédéral est plus relâché au profit de l'autonomie des

Etats particuliers, comme en Suisse, on ne peut engager la population des Etats sans avoir consulté son assemblée représentative; aussi voyons-nous en Suisse l'assemblée représentative de la population appelée, dans tous les cas, à examiner les traités qui lient l'Etat fédéral.

Même dans les Etats complexes, non fédéraux, qui laissent au pouvoir exécutif le droit de conclure certains traités, et qui ne réservent au pouvoir législatif que la ratification des conventions les plus importantes, nous voyons qu'une règle identique est suivie. Quand il s'agit des traités que la Constitution laisse à l'examen du pouvoir législatif, comme ces traités lient tous les Etats, il faut que les Etats donnent leur consentement par leur représentation, Bundesrath en Allemagne, Délégations en Autriche-Hongrie ; et comme ces traités lient les populations, elles doivent y participer par leurs représentants, Reichstag en Allemagne, Reichsrath en Autriche.

Que le pouvoir législatif, dans les Etats fédéraux, soit appelé à consentir tous les traités, cela s'explique aussi par la séparation absolue des pouvoirs. Les constitutions fédérales que nous avons citées consacrent cette séparation. Donc, l'exécutif demeure indépendant dans son domaine propre, il n'encourt pas la responsabilité ministérielle, qui laisse le dernier mot à la nation. Faute de cette sanction, le pouvoir législatif se réserve le droit d'examiner tous les traités, et de leur donner la force obligatoire.

En résumé, les conventions internationales ne sont définitives qu'après avoir reçu l'approbation du pouvoir législatif dans les Etats qui pratiquent la séparation absolue des pouvoirs, ou dont la constitution est a prioriste, ou qui ont admis la forme fédérale.

§ 3. — Le droit de conclure les traités appartient à l'exécutif

Le système qui confie à l'exécutif l'exercice du droit de traiter, au lieu de s'inspirer de raisons purement philosophiques, se laisse diriger par les nécessités pratiques. Il considère le traité comme l'acte final des négociations ; les négociations et la conclusion des traités forment un tout, une opération d'ensemble, qui, pour être bien conduite, doit être laissée dans la même main. Les motifs qui ont déterminé à reconnaître l'indépendance de l'exécutif dans la conduite des négociations ont déterminé en même temps à lui abandonner la conclusion des traités. Pour que l'action diplomatique porte tous ses fruits, elle doit présenter essentiellement deux caractères : l'unité et l'opportunité. Le pouvoir exécutif seul, surtout dans une monarchie, se montre avec un caractère certain d'unité ; et lui seul a les moyens de terminer au moment opportun, promptement, par un traité, les négociations en cours.

Ce système pourrait aussi s'expliquer par des raisons de principe empruntées à Jean-Jacques Rousseau. Cet auteur considérait les traités, non comme des actes de souveraineté, mais comme des actes de gouvernement. Il estimait que le peuple, ne comprenant pas les maximes d'Etat, ne devait avoir aucune part à l'exercice extérieur de la puissance publique. Cela convenait davantage aux Chefs d'Etat, qui avaient sur ce point, plus de lumière que le peuple.

C'est un système emprunté à la monarchie absolue, que, pour cette raison, nous trouvons adopté par les monarchies plutôt que par les républiques. Nous le rencontrons dans les chartes de 1814 et de 1830 et dans la Constitution du 14 janvier 1852.

La charte de 1814 décide, en son art. 14, que « le Roi est le Chef suprême de l'Etat,.... fait les traités de paix,

d'alliance et de commerce. » Elle accorde au Roi le droit de conclure tous les traités, car si elle ne cite expressément que les traités de paix, d'alliance et de commerce comme rentrant dans les attributions du pouvoir exécutif, elle ne formule ensuite aucune restriction au principe que le Roi conclut les traités. La pratique confirma ce principe jusqu'en 1826. Mais à cette date la couronne se vit contester par les Chambres le droit de conclure des traités de commerce contenant remaniement des tarifs douaniers. Usant, comme auparavant, de la faculté que l'art. 14 lui accordait de passer des conventions commerciales, le Gouvernement avait de sa seule initiative conclu avec l'Angleterre le traité de commerce de Londres du 26 janvier 1826. Des discussions eurent lieu, à ce sujet pendant les séances des 17 et 18 avril 1826, à la Chambre des députés. Il en résulta qu'il fallait dorénavant interpréter l'art. 14 de la Charte à la lumière de l'art. 48 qui s'exprimait ainsi : « Aucun impôt ne peut être établi ni perçu, s'il n'a été consenti par les deux Chambres. » Ce dernier article fut regardé comme limitatif du premier. Donc, à partir de 1826, la doctrine et la pratique consacrèrent le principe que le roi demeure investi du droit de traiter, mais que si le traité par lui conclu, aboutit à une modification des lois fiscales, il ne pourra être ramené à exécution que moyennant l'approbation des clauses financières par le pouvoir législatif.

La charte de 1830 ne change rien à la Charte de 1814, en ce qui concerne le droit de conclure les traités, car voici ce qu'elle dit, en son art. 13 : « Le Roi est le chef suprême de l'Etat ;... fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. »

Cependant, dans la dernière partie du même article, elle décide que « Toutefois aucune troupe étrangère ne

pourra être admise au service de l'Etat qu'en vertu d'une loi. » Son art. 40 s'exprime comme l'art. 48 de la Charte de 1814 : « Aucun impôt ne peut être établi ni perçu, s'il n'a été consenti par les deux Chambres et sanctionné par le Roi. »

Il résulte de ces textes et de la pratique que le droit de conclure les traités appartient exclusivement au pouvoir exécutif, que le traité est parfait au point de vue international dès qu'il a été consenti par le roi ; mais qu'il faut une loi pour le ramener à exécution dans le domaine interne, s'il stipule l'admission d'une troupe étrangère au service de l'Etat, ou la création, ou l'augmentation, mais non la diminution d'un impôt.

La constitution du 14 janvier 1852 déclare, en son art. 6, que « Le Président de la République est le Chef de l'Etat ; il..... fait les traités de paix, d'alliance et de commerce...» Le principe est, en apparence, le même que celui des Chartes de 1814 et de 1830. Cependant il en diffère en ce que le droit du Chef de l'Etat n'est plus limité par le droit du corps législatif de discuter et de voter l'impôt. L'art. 39 de la constitution de 1852 accorde bien ce droit à l'Assemblée législative, mais ce droit n'est pas limitatif du droit qu'a le Chef de l'Etat de conclure des traités de commerce. Sous ce régime, le Président de la République (l'Empereur depuis le Sncs 7 nov. 1852) a le droit de passer tous traités, de sa seule initiative, même les traités de commerce qui contiennent remaniement des tarifs douaniers. Cependant le Corps législatif essaya de contester les pouvoirs de l'Empereur en cette matière. Pour éviter ces contestations, le gouvernement soumit au Sénat un projet de Sénatusconsulte interprétatif de la constitution. Ce projet fut adopté par le Sénat le 25 décembre 1852, et il fit ainsi disparaître toute raison de

douter, car son art.3 décidait que « les traités de commerce faits en vertu de l'art. 6 de la constitution ont force de loi pour les modifications de tarif qui y sont stipulées. » C'est ainsi que le gouvernement impérial passa, de sa seule autorité, la série des traités de commerce qui, à partir de 1860, appliquèrent les idées économiques de Chevallier. Malgré d'ardentes disputes qui s'élevèrent à ce sujet, en 1860, dans le Corps législatif, le droit du gouvernement fut consacré. Le principe fut en vigueur jusqu'au Sénatusconsulte du 8 septembre 1869, qui disposait en son art. 10, que « Les modifications apportées à l'avenir à des tarifs de douane ou de poste par des traités internationaux ne seront obligatoires qu'en vertu d'une loi. » On en revenait ainsi au système des Chartes. Le même système est encore adopté par la constitution du 21 mai 1870.

En résumé, le droit de conclure définitivement les traités ne se rencontre aux mains du pouvoir exécutif que sous un régime monarchique. Ce fut un droit absolu sous la Charte de 1814 jusqu'au 18 avril 1826, et sous le second Empire, depuis la constitution de 1852 jusqu'au Sénatus-consulte de 1869. Ce fut un droit relatif, tempéré seulement par le droit du législatif de voter l'impôt, sous la Charte de 1814, à partir de 1826 ; sous la Charte de 1830 ; sous le second Empire, à partir du Sénatus consulte de 1869.

Il faut noter néanmoins que les attributions si larges accordées au pouvoir exécutif, en droit, étaient modérées, en fait, par la pratique de la responsabilité ministérielle, qui fait son apparition en 1816, et qui réapparaît en 1869, après avoir éte supprimée ou entravée à partir de 1852.

L'expérience de ce système nous démontre qu'il est

utile pratiquement d'abandonner au pouvoir exécutif la direction des relations internationales et la conclusion des traités, mais qu'il est difficile de consacrer à son profit un droit exclusif, et de paralyser, en ce qui concerne les traités, l'exercice du pouvoir législatif dans son domaine propre.

Tout système absolu devait être condamné par l'expérience ; on devait être amené naturellement à l'adoption d'un système intermédiaire. C'est celui qu'il nous reste à examiner.

§ 4. — Le droit de conclure les traités est partagé entre le législatif et l'exécutif

Il est, en effet, un système qui concilie tous les autres ; qui reconnaît que le droit de traiter est un attribut de la souveraineté, qu'il doit, par conséquent, être partagé entre les organes qui exercent la souveraineté ; qui, voyant le domaine du droit de traiter confiner aux domaines du législatif et de l'exécutif, le partage entre ces deux pouvoirs suivant leurs attributions propres ; qui s'inspire à la fois des idées philosophiques et des nécessités pratiques. C'est un système normal, qui repose et sur la séparation tempérée des pouvoirs, et sur l'idée de la responsabilité ministérielle. C'est le système français, organisé par les lois constitutionnelles de 1875 ; c'est le système pratiqué par la majorité des Etats. On le trouve même adopté par quelques Etats composés : l'Empire allemand, l'Autriche-Hongrie, la Suède-Norwège.

Comme il ne suppose pas une séparation absolue des pouvoirs, il n'établit pas en principe que toute décision

obligatoire sera prise par le législatif, il laisse à l'exécutif un certain pouvoir de décision. Et d'autre part, il permet au législatif de pénétrer sur le terrain propre de l'exécutif par la mise en jeu de la responsabilité ministérielle.

Cette théorie reçoit principalement son application en ce qui concerne le droit de traiter.

Avant de remarquer l'analogie qui se révèle entre le traité et la loi, qui apparaissent comme des décisions obligatoires, on est frappé de ce que le traité établit une relation entre Etats, règle des intérêts politiques. En conséquence de cette remarque on attribue, en principe, le droit de traiter à l'exécutif, parce qu'il dirige les relations extérieures, parce qu'il est seul représentant de l'Etat dans la vie internationale, et qu'à ce titre il a seul compétence pour accomplir les actes qui révèlent cette vie. Aussi en matière de traité, on lui attribue le droit de décision, comme ee droit appartient au législatif en matière de loi. En tant qu'il s'agit d'intérêts politiques, c'est donc à l'exécutif à dire la volonté de l'Etat.

Mais lorsque le traité règle des intérêts privés, se réfère à des droits de famille ou de patrimoine, ou se rapporte à des affaires politiques exceptionnellement importantes, le droit de décision revient au législatif, soit parce que le traité empiète sur le domaine propre à la loi, soit parce que, des intérêts considérables étant en jeu, il est bon de manifester le consentement de l'Etat par les deux pouvoirs législatif et exécutif qui se partagent l'exercice de la souveraineté. De là vient l'exception que certaines conventions ne peuvent être conclues par l'exécutif, qu'après autorisation préalable du législatif. Donc, en tant qu'il s'agit d'intérêts privés, ou d'intérêts politiques considérables, c'est au législatif à dire la volonté de l'Etat.

C'est que le traité se présente avec deux aspects : il

contient, d'abord, des obligations à la charge de l'Etat, et à ce titre il doit être conclu par le représentant de l'Etat, c'est-à-dire par l'exécutif ; puis il peut contenir des obligations à la charge des citoyens, et à ce titre, il doit être complété par une loi, il doit être autorisé préalablement par le législatif. Réglant les droits de l'Etat, il rentre dans les attributions de l'exécutif ; réglant les droits des citoyens, il rentre dans les attributions du législatif.

On voit que ce système, au lieu de reposer sur l'analyse des pouvoirs et sur l'analogie apparente qui se révèle entre le traité et la loi, repose principalement sur l'analyse des obligations créées par les traités et sur le rôle que jouent les deux pouvoirs, l'un n'ayant de pouvoir que dans les affaires intérieures, l'autre exerçant le pouvoir dans les affaires extérieures.

Ce système est caractérisé par les deux traits suivants : 1° Il accorde, en principe, le droit de traiter au pouvoir exécutif ; 2° Mais il limite ce droit, pour certains traités, par la nécessité d'obtenir une autorisation préalable du Parlement. Il pose une règle, et il y apporte des exceptions. Aussi aurons-nous deux questions à examiner : 1° La règle ; 2° Les exceptions. Il faudra encore étudier : 3° La portée des exceptions ; 4° Le rôle des deux pouvoirs dans la conclusion des traités.

1° La règle

C'est donc, en principe, au pouvoir exécutif qu'il appartient de conclure les traités ; car c'est lui qui dirige la diplomatie, c'est lui seul qui est le représentant international de l'Etat, enfin, il présente à un haut degré le caractère d'unité qui est indispensable dans la direction des affaires extérieures. Le principe est même absolu, en ce

sens, que c'est *toujours* le Chef de l'Etat qui ratifie les traités, qu'il les ratifie spontanément, de sa propre autorité, ou qu'il ne les ratifie qu'après y avoir été autorisé par le législatif. Par conséquent, le principe est général, mais relatif quant au fond, et absolu quant à la forme.

Aussi bien est-il admis par la plupart des Constitutions, qui tantôt l'énoncent formellement, comme les Constitutions d'Allemagne (C. 16 avril 1871, art. 11), d'Autriche-Hongrie (C. 21 décembre 1867, art. 5 et 6), de Belgique (C. 7 février 1831, art. 68), de Danemark (C. 5 juin 1849, révisée en 1866, art. 18), de Grèce (C. 16/28 novembre 1864, art. 32), d'Italie (Statut fondamental 4 mars 1848, art. 5), du Japon (C. 11 février 1889, art. 13), du Luxembourg (C. 17 octobre 1868, art. 37), de Norvège (C. 4 novembre 1814, art. 26), des Pays-Bas (C. 30 novembre 1887, art. 59), de Prusse (C. 31 janvier 1850, art. 48), de Serbie (C. 22 décembre 1888/3 janvier 1889, art. 52), de Suède (C. 6 juin 1809, révisée en 1840, 1876, 1885, art. 12), et tantôt le supposent, en énumérant limitativement les cas exceptionnels dans lesquels l'exercice du droit de traiter appartient au pouvoir législatif, tel est le cas de la Constitution espagnole. En Angleterre, la règle est que le pouvoir exécutif a tout pouvoir de conclure valablement et définitivement les traités. C'est également le principe consacré par nos lois constitutionnelles. L'art. 8 de la loi du 16 juillet 1875, sur les rapports des pouvoirs publics, s'exprime ainsi : « Le Président de la République négocie et ratifie les traités. » C'est à peu près dans les mêmes termes que les Constitutions étrangères précitées consacrent pour le Chef de l'Etat le droit de conclure tous traités.

Puisque tel est le principe, il en résulte que le Chef de l'Etat a le droit de conclure tous traités qu'un texte constitutionnel n'enlève pas à ses attributions. Pour conclure

tel traité déterminé, il n'a pas besoin d'y être autorisé par un texte formel de la Constitution, il en a le droit, parce qu'il a, en général, le droit de conclure les traités; pour lui enlever ce droit, il faut se baser sur un texte constitutionnel, parce qu'on sort de la règle et qu'on entre dans l'exception.

Tel est le sens du principe.

Mais si le Chef de l'Etat a le droit de conclure les traités, il a le devoir, en général, d'en donner connaissance au pays. Ce n'est pas en son nom personnel qu'il a traité, nous ne sommes plus au temps où se concluaient entre les monarques des traités purement personnels. C'est au nom de l'Etat qu'il a donné son consentement à la convention. Or, il ne peut engager l'Etat sans lui donner connaissance des engagements contractés pour lui, des obligations à lui imposées. Cependant il est libre de choisir le moment de sa communication, il ne serait peut-être pas toujours prudent de donner la publicité à un traité dès l'instant où il vient d'être conclu. D'où cette disposition constitutionnelle de notre loi du 16 juillet 1875, art. 8 : « Il (le Président de la République) en (des traités) donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent. » Une semblable disposition impose le même devoir au Chef de l'Etat dans les Constitutions : belge (art. 68), espagnole (art. 54), grecque (art. 32), italienne (art. 5), luxembourgeoise (art. 37), norvégienne (art. 26 et 75), hollandaise (art. 59), serbe (art. 52). La Constitution suédoise, en obligeant le roi, par ses articles 11 et 12, à consulter un certain nombre de personnes avant de conclure les traités, force l'exécutif à les faire connaître. En Angleterre, il est d'usage que le Cabinet communique aux Chambres le texte des conventions internationales qu'il a conclues ; d'ailleurs, la pratique parlementaire per-

met aux membres des assemblées législatives de demander compte au Ministre des traités qu'il a conclus.

Certaines Constitutions (les Constitutions belge, luxembourgeoise, italienne, espagnole) ajoutent que le Chef de l'Etat, en donnant connaissance des traités aux Chambres, doit « y joindre les communications convenables. » Etait-il bien utile de le dire?

Cependant la communication aux Chambres n'est obligatoire que dans la mesure où l'intérêt et la sécurité de l'Etat le permettent. C'est ainsi qu'en mars 1891, M. di Rudini a refusé de communiquer au Parlement italien le texte du traité de la Triple Alliance, en fondant son refus sur l'intérêt et la sécurité de l'Etat. De même, après le voyage du Président Félix Faure en Russie, M. Hanotaux, ministre des affaires étrangères, a refusé de donner des détails précis sur la portée de la convention d'alliance qui avait été conclue entre la France et la Russie.

Il faut signaler aussi la disposition par laquelle les Constitutions belge (art. 68), espagnole (art. 55-4°), grecque (art. 33), luxembourgeoise (art. 37), norvégienne (art. 75-g), défendent de détruire en des articles secrets les articles patents. Les autres Constitutions, la Constitution française, par exemple, ne contiennent pas une pareille prescription. Est-ce à dire que le Chef de l'Etat, dans le silence de ces Constitutions, aurait le droit de détruire les articles publics d'un traité par des articles secrets? Non. Si l'on n'a pas éprouvé le besoin de le dire, c'est que cela allait de soi. Lorsque le Chef de l'Etat donne aux Chambres communication des traités qu'il a conclus, il ne donne évidemment communication que des articles publics. Conçoit-on qu'il communique des articles publics qui seraient, en réalité, trompeurs, inexistants, puisqu'ils seraient contredits par des articles secrets? Il tromperait à la fois les

puissances tierces et son propre pays. Quand viendrait le moment de mettre à exécution ces articles secrets, que penserait la nation qui aurait été victime d'une pareille supercherie de la part du Chef de l'Etat ? Par cela même qu'une Constitution permet au Chef de l'Etat d'attendre le moment qu'il jugera convenable pour communiquer aux Chambres les traités par lui conclus, et par conséquent de garder secrètes les clauses qu'il ne veut pas révéler, elle lui interdit du même coup de conclure des articles secrets destructifs des articles patents. Une telle prohibition suppose une politique internationale qui consiste à proclamer publiquement certaines conventions, pour donner le change sur des conventions contraires, conclues dans le plus grand mystère. Cette conception fait reposer les relations internationales sur des fourberies dignes du temps de Machiavel. Aujourd'hui, il y a plus de bonne foi dans les relations internationales, et on s'imagine difficilement un Chef d'Etat consentant à surprendre l'opinion publique de son pays pour surprendre la diplomatie des autres Etats. Si certaines dispositions d'un traité doivent demeurer secrètes, le Chef de l'Etat n'a qu'à n'en point donner communication tant qu'à son avis il y va de la sûreté, ou même du simple intérêt de l'Etat. Il arrivera au même résultat, et il n'aura trompé personne.

Si notre constitution ne dit pas que les articles secrets ne doivent pas être destructifs des articles patents, il y a encore cette autre raison qu' « avec un système politique dans lequel les dépositaires du Pouvoir exécutif durent beaucoup moins longtemps que les traités, nul ne se risquerait à détruire par des articles secrets un traité communiqué aux représentants du pays ; il se trouverait très vite un successeur qui en révèlerait l'existence et qui provoquerait la recherche des responsabilités (1). »

(1) Pierre : Droit politique, électoral et parlementaire, § 548.

En résumé, le pouvoir exécutif exerce le droit de traiter, en l'absence d'une disposition contraire ; mais cet exercice est soumis à deux conditions : d'abord, communication des traités doit être faite aux Chambres, en y joignant les renseignements convenables, dès que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent ; ensuite, il ne doit pas être conclu d'articles secrets contraires aux articles patents.

Maintenant que nous connaissons la règle, il faut en préciser la portée, ce que nous allons faire en étudiant les limites qu'elle subit. Nous aurons ainsi défini son domaine.

2° *Les exceptions*

Le principe que le Chef de l'Etat conclut les traités reçoit de nombreuses atteintes, est limité par de nombreuses exceptions, si nombreuses qu'elles paraissent emporter la règle et diminuer considérablement le domaine dans lequel le Chef de l'Etat exerce son droit de traiter.

Pourquoi tant d'exceptions ? Et quelle est l'idée générale de ces exceptions ?

C'est que, nous l'avons dit, nous sommes ici sur un terrain limitrophe de l'exécutif et du législatif. S'il appartient en principe au Chef de l'Etat de conclure les traités, parce qu'ils lient l'Etat, en concluant ces traités il va imposer peut-être des obligations nouvelles aux citoyens de l'Etat, et cependant c'est au pouvoir législatif seul qu'il appartient d'imposer des obligations aux citoyens. D'où, cette idée générale que tout ce qui est réglé par la loi, tout ce qui est du domaine de la loi ne peut être modifié sans le consentement du pouvoir législatif. Or sont essentiellement du domaine de la loi les droits de famille et de

patrimoine. Par conséquent, toutes les fois qu'un traité touchera à ces droits, il ne pourra être définitivement et valablement conclu qu'après autorisation du pouvoir législatif. D'autre part, certains intérêts considérables, comme les modifications des limites territoriales ont paru exiger l'accord des deux pouvoirs, c'est-à-dire le consentement de la nation exprimé par la voix de ses représentants. C'est pourquoi tout traité qui touche à ces intérêts doit, avant d'être conclu par l'exécutif, être approuvé par le législatif. Ainsi s'expliquent les exceptions, ainsi on peut en entrevoir l'étendue.

Cependant, il ne faut pas croire que dans le domaine des exceptions, le pouvoir exécutif s'efface complètement, et que le rôle principal soit joué par le législatif. D'abord, c'est le Chef de l'Etat qui a conduit les négociations, ensuite c'est lui qui conclut le traité. Le rôle du législatif se borne à *autoriser* la conclusion du traité. C'est un rôle beaucoup plus restreint que celui qu'il joue en matière de loi. On peut dire qu'il subit trois limitations : 1) d'abord, il est privé de toute initiative, c'est l'exécutif seul qui peut apporter le projet de traité ; 2) ensuite, le législatif n'est appelé à se prononcer que sur un nombre limité de conventions internationales, il n'apparaît qu'à titre exceptionnel dans la conclusion de ces actes ; 3) enfin, il n'a pas le droit d'amendement, il ne peut qu'accepter ou rejeter en bloc le traité proposé par l'exécutif, son vote en cette matière ressemble singulièrement à celui qu'émettaient le Conseil des Anciens (C. an III), ou le Corps législatif (C. an VIII), il est comme eux un corps muet. Cette triple limitation apportée à l'action du législatif nous prouve que, dans le domaine exceptionnel des traités qui lui est réservé, il n'agit pas avec une entière indépendance, et doit subir l'influence de l'exécutif. En sorte que l'exécutif demeure toujours investi de la prépondérance dans tout ce

qui touche aux relations internationales, et que la règle se prolonge, pour ainsi dire, quoique bien moins nette, dans les exceptions.

Les diverses constitutions que nous avons citées, après avoir posé le principe que le Chef de l'Etat fait les traités indiquent ensuite les cas où le traité passé par le Chef de l'Etat ne devient valable que moyennant l'approbation préalable du pouvoir législatif. En ces cas exceptionnels, une loi doit précéder la conclusion du traité, mais cette loi suppose que le traité est arrêté *in terminis,* et le traité s'incorpore, pour ainsi dire, à la loi, en sorte que le texte même du traité doit être soumis à l'approbation parlementaire. Cependant la constitution des Pays-Bas procure quelquefois la ratification parlementaire avant que le traité soit arrêté dans son texte ; c'est ce qu'elle dit en son art. 59 : « Cette approbation (celle des Etats généraux) n'est pas nécessaire lorsque le roi s'est fait autoriser par la loi à conclure le traité. » Mais c'est là une simple question de procédure, et cela ne change rien à la nature ni au nombre des exceptions.

Voici comment s'exprime notre loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, en son art. 8, alin. 2 : « Les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'Etat ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger, ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. »

Parcourons successivement ces exceptions, et voyons en même temps quelles constitutions étrangères donnent une solution analogue à celle qui est consacrée chez nous.

1. — *Traités de paix*

Ce sont les plus graves de tous ; ordinairement, ils touchent aux limites de l'Etat, ils se traduisent par des indemnités de guerre, ils peuvent affecter l'état des personnes, et, par exemple, altérer leur nationalité. Or les traités qui touchent à l'une de ces matières ne peuvent être conclus sans le consentement du pouvoir législatif. Concevrait-on qu'une convention qui embrasse à la fois tous ces objets fût de la compétence exclusive de l'exécutif ? La nation peut-elle ainsi se dépouiller de tous ses droits entre les mains d'une seule personne, cette personne fût-elle le Chef de l'Etat ?

Pour que la guerre soit déclarée, il faut que la nation exprime formellement sa volonté à cet égard, par l'intermédiaire de ses représentants ; parallèlement, la paix ne peut être conclue que dans les mêmes conditions. C'est au pouvoir législatif qu'il appartient de décider, sur la proposition du Chef de l'Etat, le commencement et la fin des hostilités, la déclaration de guerre et le traité de paix.

Il n'était peut-être pas très utile de le dire.

Cependant la plupart des constitutions étrangères accordent expressément au Chef de l'Etat le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix ; ainsi en est-il des constitutions belge (art. 68), luxembourgeoise (art. 37), allemande (art. 11), prussienne (art. 48), autrichienne (art. 5), italienne (art. 5), espagnole (art. 54-4°), danoise (art. 18), suédoise (art. 13), norvégienne (art. 26), serbe (art. 52) et grecque (art. 32). Les constitutions suédoise et norvégienne imposent seulement au roi de consulter un certain nombre de personnes, dont l'avis n'est, du reste, pas obligatoire. Cependant, c'est notre solution qui doit prévaloir ; car il faut en face de la disposition constitutionnelle qui donne au roi,

ou à l'empereur, le droit de guerre et de paix, regarder les autres dispositions, également constitutionnelles, qui exigent le consentement du pouvoir législatif pour toute convention contenant un remaniement de territoire, ou des charges fiscales pour l'Etat, ou des obligations pour les citoyens de l'Etat, et qui exigent, par là même, ce consentement pour les traités de paix, lesquels, intervenant à la fin d'une guerre, touchent généralement à ces trois points.

2. — *Traités de commerce, qui engagent les finances de l'Etat, qui créent un impôt*

C'est un principe du droit féodal, maintenu par la tradition dans notre droit moderne, que nul ne saurait être astreint à payer l'impôt, s'il n'y a consenti. Il n'y a aucun doute à cet égard : toutes les constitutions consacrent au profit de la nation le droit de consentir à l'impôt par l'intermédiaire de ses représentants. Notre constitution fait même de l'impôt une charge purement annuelle ; l'impôt doit être consenti chaque année, si bien qu'une fois l'année écoulée, il n'y a plus d'impôt avant que la nouvelle loi des finances ait édicté le droit de le prélever ; à l'expiration de chaque année, il y a, pour ainsi dire, table rase sous ce rapport. Les impôts établis par des lois antérieures, toujours obligatoires, ne peuvent continuer à être perçus que si une nouvelle loi des finances vient donner une nouvelle vie à ces dispositions fiscales antérieures. Donc, si quelque chose est essentiellement du domaine de la loi, c'est assurément l'impôt ; c'est la nation qui confie à ses représentants le soin de le voter chaque année. Dans ces conditions on conçoit fort bien que l'exécutif ne puisse par traité modifier les charges fiscales existantes. Il lui est interdit de le faire directement, il ne saurait le faire indirectement, par la voie détournée d'un traité.

Par conséquent, toute convention internationale qui touche à l'impôt, direct ou indirect, ne sera valablement conclue qu'autant qu'elle aura reçu l'approbation législative, au moins en ce qui concerne les clauses fiscales.

Il en est ainsi des traités de commerce. Ces traités présentent un double aspect : un aspect politique et un aspect fiscal. En tant qu'ils présentent un aspect fiscal, ils ne sauraient échapper au contrôle du Parlement. On sait que des débats célèbres s'étaient élevés à ce sujet sous l'empire de la Charte de 1814, et de la Constitution de 1852. Ces deux actes attribuaient expressément au Chef de l'Etat le pouvoir de faire les traités de commerce. Le gouvernement, se fondant sur l'article de la Charte ou de la Constitution, qui lui donnait ce droit, avait conclu des traités de commerce de sa seule autorité. Des protestations se firent entendre dans les assemblées législatives, et l'on dit au gouvernement qu'il fallait rapprocher le texte qui lui accordait le droit de faire des traités de commerce, du texte qui conférait à la nation le droit de voter l'impôt par ses représentants. Ce dernier droit, disait-on, paralysait l'exercice du premier. Le gouvernement monarchique, en 1826, accepta l'interprétation parlementaire et considéra le droit du législatif de voter l'impôt comme limitatif du droit du gouvernement de conclure des traités de commerce. Le gouvernement impérial aboutit à une solution contraire, en faisant consacrer son droit absolu en cette matière par un sénatusconsulte de 1863, interprétatif de la Constitution ; mais il dut renoncer plus tard au droit de modifier les impôts par la voie des traités de commerce, et changer la constitution sur ce point en reconnaissant le droit absolu du Corps législatif en matière fiscale. Aujourd'hui, il ne peut y avoir de doute, notre constitution dissipant toute équivoque.

Donc, en France, l'exécutif ne peut conclure définitive-

ment, de sa seule autorité, les traités qui engagent les finances de l'Etat. Mais, dira-t-on, cette disposition atteindra tous les traités, et cette seule exception va suffire à absorber la règle ; car toute convention engage éventuellement les finances de l'Etat, en ce que « si elle est violée elle peut donner occasion à des guerres coûteuses ou à des demandes d'indemnité de la part des nations co-contractantes (1). » Mais telle n'est pas la portée de l'exception. Il faut l'entendre en un sens tout à fait étroit, comme d'ailleurs toute disposition exceptionnelle. Les traités dont il s'agit ici sont ceux qui entraînent comme conséquence directe et inévitable une charge financière pour l'Etat, par exemple, un traité d'alliance qui imposerait une contribution pécuniaire déterminée, ou qui obligerait à entretenir un effectif militaire fixé. Un tel traité ne pourrait être mis à exécution qu'autant qu'il aurait reçu l'approbation parlementaire de ses clauses fiscales.

La plupart des constitutions étrangères exigent l'approbation du Parlement pour la création ou la modification d'un impôt. Ainsi, le droit de traiter de l'exécutif ne peut s'exercer que moyennant un vote conforme du législatif pour conclure des conventions commerciales, pour contracter des emprunts, pour créer ou modifier un impôt, même pour créer ou modifier l'impôt du sang, ainsi que cela est prévu expressément par la constitution Danoise, qui en son art. 47, dit : « Aucune troupe ne peut être levée..... qu'en vertu d'une loi. »

En Angletere, il appartient au Parlement de trancher les questions de finances, d'établir les tarifs de douanes, car la pratique du gouvernement parlementaire a entraîné ce résultat. C'est aux Chambres qu'il appartient de modifier la législation fiscale, et d'autoriser tout crédit spécial et

(1) Esmein : Eléments de droit constitutionnel, p. 576.

nouveau. En sorte qu'elles sont appelées indirectement, mais nécessairement, à approuver ou à repousser tous traités dont l'application entraînerait l'ouverture d'un crédit, ou une modification à la législation fiscale. « Les négociations commerciales entre la France et l'Angleterre ont amené la Chambre des communes à discuter hier soir (1) une délicate question de droit constitutionnel en matière de traité de commerce. Sir H. D. Wolf a demandé au gouvernement s'il réservait au Parlement son droit légitime de contrôle sur le traité qui pourrait être conclu et sur les modifications qui pourraient être apportées aux tarifs fixés par le traité de 1860. M. Gladstone a répondu en substance que, si le nouveau traité contenait des clauses augmentant ou réduisant le tarif des droits d'entrée actuellement perçus par le fisc anglais; en vertu des conventions de 1860, évidemment ces clauses devraient être soumises à la sanction du Parlement; mais si, comme il est probable, il s'agissait seulement de modifier la perception et le taux des droits à prélever en France sur les marchandises anglaises, le gouvernement pourrait prendre des engagements avec le Cabinet français sans les soumettre au contrôle de la Chambre des communes, et sous sa responsabilité personnelle. » Ces paroles fixent bien la portée de l'exception en Angleterre.

L'Allemagne vit se produire un incident, en 1879, au sujet du renouvellement du traité de commerce hispano-allemand. On voulait mettre ce traité en harmonie avec les principes protectionnistes du tarif allemand de 1879. Le Reichstag était en vacances. Le Gouvernement signa néanmoins le traité, et décréta sa mise en vigueur, à titre provisoire, par acte administratif, en attendant et en supposant l'approbation ultérieure du Reichstag. Des

(1) Journal « Le Temps », 30 juillet 1881.

protestations se firent entendre. L'Empereur dut convoquer le Reichstag en session extraordinaire, pour lui soumettre le traité, et ainsi le gouvernement rentra dans la constitution dont il était sorti.

La même restriction au droit de traiter de l'exécutif est formulée expressément par les constitutions autrichienne (art. 6), belge (art. 68), espagnole (art. 55), grecque (art. 32), italienne (art. 5), luxembourgeoise (art. 37), hollandaise (art. 59), prussienne (art. 48), serbe (art. 52). Quelques constitutions, comme celles des Pays-Bas (art. 74), du Luxembourg (art. 99), de la Serbie (art. 119), de la Grèce (art. 59), après avoir posé la règle à propos du droit de traiter, répètent, en un autre article, le principe qu'aucun impôt ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. D'autres constitutions se contentent d'édicter ce principe, et par là même, s'opposent à ce que l'exécutif crée un impôt par voie de traité, sans autorisation du législatif. Telles sont les constitutions danoise (art. 47), japonaise (art. 62), norvégienne (art. 75, *a* et *d*), suédoise (art. 57, 73, 76).

3. — *Traités relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété*

L'état des personnes et le droit de propriété des Français en France sont régis par la loi, le statut personnel et le statut réel sont essentiellement du domaine de la loi. Aucun traité conclu par l'exécutif seul ne saurait atteindre, en France, l'état des personnes, ni le droit de propriété des Français. Les droits de famille et les droits de patrimoine ont pour base le Code civil, or ce qui concerne le Code civil appartient au domaine du pouvoir législatif. Les droits consacrés par ce Code sont sous la sauvegarde

du Parlement. C'est tout à fait hors du domaine de l'exécutif. C'est naturellement la même solution qui est admise pour l'état des personnes et le droit de propriété des Français à l'étranger. Car, pour résider à l'étranger, un Français n'en est pas moins soumis à l'allégeance française. La loi protège le Français à l'étranger, comme chez lui ; rien de plus naturel. C'est pourquoi il est interdit à l'exécutif de conclure, sans l'approbation parlementaire, sans le secours d'une loi, les traités qui touchent à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger.

La constitution belge a une formule plus large, elle dit que les traités « qui peuvent lier individuellement les Belges n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres. »

Des dispositions analogues sont admises ailleurs. En Angleterre, les droits des citoyens sont sous la protection du Parlement, les Chambres peuvent seules modifier la législation civile, criminelle, commerciale, par conséquent elles sont amenées à accepter ou à repousser les traités qui toucheraient à ces matières. Les constitutions des pays suivants exigent expressément une loi pour lier les nationaux : Autriche (art. 6), Belgique (art. 68), Danemark (art. 18), Espagne (art. 55), Grèce (art. 32), Luxembourg (art. 37), Pays-Bas (art. 59), Prusse (art. 48), Serbie (art. 52).

Une telle disposition est assez claire et se justifie suffisamment. Il y a même lieu de se demander s'il est nécessaire de l'énoncer, si la prescription qu'elle édicte ne découle pas nécessairement de la fonction propre au pouvoir législatif, et si elle ne s'impose pas même quand la constitution est muette là dessus ; car dire que le législatif fait les lois, c'est faire une tautologie, mais c'est dire du même coup que l'exécutif ne peut légiférer à la place du pouvoir législatif.

Si la disposition est claire, néanmoins il peut se présenter des difficultés sur l'application.

a) Et d'abord que faut-il entendre par les traités relatifs à l'état des personnes ? Faut-il y comprendre les traités d'extradition ?

Ces traités paraissaient être relatifs à l'état des personnes dans la pensée de M. Laboulaye, rapporteur de la commission qui élabora la loi du 16 juillet 1875. En effet, en demandant que l'on exigeât le vote des Chambres pour rendre valables les traités relatifs à l'état des personnes, il disait : « C'est ainsi qu'on l'a toujours entendu : on nous a soumis dernièrement des conventions d'extradition conclues avec la Belgique. »

La question a été soulevée devant le Sénat, par M. Buffet, le 4 avril 1879.

Il s'agissait d'un projet de loi relatif à l'extradition des malfaiteurs et aux conditions dans lesquelles cette extradition pourrait avoir lieu. On voulait fixer des règles au gouvernement, pour éviter tout arbitraire dans les traités qu'il concluait à ce sujet. Il semblait donc que, si l'on votait la loi, après ce vote le gouvernement demeurait libre de conclure les traités d'extradition, sans l'approbation des Chambres, pourvu qu'il se renfermât dans les limites de la loi. Le traité aurait été regardé comme une simple application de la loi, et, à ce titre il rentrait dans la compétence de l'exécutif. Mais il fallait pour cela que les traités d'extradition ne fussent pas relatifs à l'état des personnes, car une loi ordinaire n'aurait pu écarter l'approbation des Chambres là où la loi constitutionnelle l'exigeait.

M. Buffet posa ainsi la question : « Les traités d'extradition qui seront conclus entre la France et un gouver-

nement étranger, après l'adoption de la loi actuelle, devront-ils être soumis à la ratification du Parlement ? »

Le rapporteur de la loi, M. Bertauld, qui empruntait à sa fonction de procureur général une certaine autorité juridique, répondait à la question : Non.

M. Buffet, cependant insistait et disait que les traités d'extradition devaient continuer à être soumis à l'approbation des Chambres. A l'appui de sa thèse, il invoquait :

1) *L'opinion de M. Laboulaye.* Et le rapporteur reconnaissait, en effet, que l'opinion de M. Laboulaye était conforme à celle de M. Buffet.

2) *La pratique.* « La loi constitutionnelle, disait-il, prescrit la ratification des traités d'extradition, par application de la disposition ainsi conçue : « Les traités qui « sont relatifs à l'état des personnes et au droit de pro- « priété des Français à l'étranger, ne sont définitifs qu'après « avoir été votés par les deux Chambres. » M. le Rapporteur exprime des doutes sur l'application aux traités d'extradition de cette disposition constitutionnelle; mais pour moi, je suis porté à croire qu'elle s'y applique. Le gouvernement a pensé ainsi, puisque depuis la promulgation de la loi constitutionnelle les traités d'extradition ont été soumis au corps législatif. »

3) *L'impossibilité d'abroger une loi constitutionnelle par une loi ordinaire.* « M. le Rapporteur paraît croire que cette situation sera modifiée par la loi actuelle. Sur ce point, j'ai une opinion très arrêtée et absolument contraire à la sienne. Je crois qu'une loi ne peut pas modifier les pouvoirs constitutionnels des grands corps de l'Etat ; je crois que le pouvoir législatif ne peut pas, par une loi, déléguer à un autre pouvoir une attribution que la loi constitutionnelle lui réserve. » Ici, M. Buffet avait raison, et il ajoutait : « Ce que vous décideriez aujourd'hui pour les traités d'extradition, vous pourrez le faire demain pour

les traités de commerce. Il est parfaitement certain qu'un traité de commerce, modifiant les tarifs, n'est valable qu'avec la sanction législative. Eh! bien, croyez-vous que si vous étiez saisi d'une loi générale sur les tarifs de douane, de même qu'aujourd'hui vous êtes saisi d'une loi générale sur l'extradition, vous pourriez dire : voilà des tarifs que nous votons législativement ; à l'avenir tous les traités, qui se feront sans excéder les limites posées par cette loi générale, seront valables, sans la sanction du pouvoir législatif ? »

M. Buffet avait absolument raison quant à ce point. Il est certain que le pouvoir législatif ne saurait se dépouiller par sa seule volonté, d'une attribution que lui réserve la Constitution, ni, par là même, augmenter les attributions de l'exécutif au delà des limites posées par la Constitution.

Mais la question était avant tout de savoir si les traités d'extradition étaient relatifs à l'état des personnes. Car s'ils étaient tels, une loi ordinaire ne pouvait les dispenser de l'approbation des deux Chambres, exigée par la loi constitutionnelle ; et s'ils n'étaient pas relatifs à l'état des personnes, une loi suffisait sur la matière de l'extradition, pour qu'à l'avenir l'exécutif, de sa seule autorité, fît ces traités, en demeurant dans les limites tracées législativement.

Or, M. Bertauld nia que les traités d'extradition fussent relatifs à l'état des personnes ; car l'état des personnes suppose des droits acquis, or celui dont on demande l'extradition n'a de droits acquis, ni vis-à-vis de la puissance requérante, ni vis-à-vis de la puissance requise. Par conséquent, concluait-il, l'art. 8 de la loi du 16 juillet 1875 n'est pas applicable ici.

Il fit sa démonstration de la manière suivante : « Je soutiens que l'état des personnes suppose des droits acquis appartenant aux personnes, et ces droits ne peuvent pas

être altérés par la rétroactivité des traités. Eh! bien, est-ce que l'agent qui s'est réfugié sur le territoire étranger a un droit acquis à l'impunité, soit qu'il ne soit que prévenu, soit qu'il soit condamné? Vis-à-vis de qui aurait-il un droit acquis? Serait-ce vis-à-vis de la puissance étrangère chez laquelle il a cherché un refuge? Mais cette puissance ne lui doit certainement pas l'hospitalité; cette puissance a la faculté pleine et entière d'expulser l'étranger qui est venu lui demander asile.....

« Y a-t-il des droits acquis vis-à-vis de la puissance requérante, vis-à-vis de celle qui réclame l'extradition? Pas le moins du monde. Le Gouvernement français, quand il sollicite l'extradition, ne s'arrête pas devant le droit de l'agent à extrader; il s'arrête uniquement devant une souveraineté rivale qui a les mêmes titres à l'indépendance que sa souveraineté.....

« Et la preuve, je l'ai donnée dans le rapport. Si l'extradition était une atteinte à un droit acquis — j'appelle l'attention des juristes sur cette réponse — si l'extradition était l'altération d'un droit acquis, les traités d'extradition ne régiraient que les infractions postérieures à leur promulgation. Or, s'il est un principe certain et jusqu'ici incontesté, un principe qu'aucun publiciste, aucun juriste n'a controversé, c'est que les traités d'extradition s'appliquent non seulement aux infractions postérieures, mais aussi aux infractions antérieures. D'où il suit que dans la pensée de tous ceux qui ont écrit sur le droit international, le traité d'extradition est un acte qui régit les rapports de gouvernement à gouvernement, de souveraineté à souveraineté, d'Etat à Etat; mais qui, à l'égard de ceux dont on demande l'extradition, est, pour me servir d'un brocard de légiste, *res inter alios acta*. »

M. de Gavardie partageait l'opinion de M. Bertauld. « Qu'on ouvre, disait-il, un ouvrage élémentaire de droit

et qu'on recherche ce qu'on entend par ces mots : « traités relatifs à l'état des personnes », jamais, je l'affirme, dans l'esprit d'aucun jurisconsulte il ne peut y avoir un doute quelconque sur le sens clair et jusqu'à présent incontesté de cette expression.....

« On peut bien atteindre l'état des personnes, mais accidentellement, par une sorte d'incidence. Ainsi, quand un extradé aura subi un jugement, il pourra bien résulter de sa condamnation une modification à son statut personnel, en ce sens, par exemple, qu'il pourra être privé de ses droits civils. Mais pour cela, le traité lui-même touche-t-il en rien à l'état des personnes ? Evidemment non. Par conséquent, il n'y a pas d'interprétation possible, et le Président de la République a le droit exclusif de faire et de ratifier les traités relatifs à l'extradition. »

Cette thèse nous paraît absolument correcte.

Néanmoins, le garde des sceaux, M. Le Royer, se rangea à l'avis de M. Buffet, et le gouvernement adopta l'opinion que les traités d'extradition sont relatifs à l'état des personnes, que, par conséquent, ils ne deviennent valables qu'après le vote approbatif des Chambres. A notre avis, cette doctrine est erronée.

Au contraire, sont relatifs à l'état des personnes les traités dont la mise à exécution altère éventuellement, mais directement, les droits acquis, tels que la nationalité. On peut citer, comme exemple, la convention conclue à Paris, le 23 juillet 1879. entre la France et la Suisse, pour régulariser la situation des enfants des Français naturalisés suisses. Cette convention fut soumise à l'approbation des Chambres, et rendue valable par la loi du 23 juin 1880.

b) Que faut-il entendre par traités relatifs aux droits de propriété des Français à l'étranger ?

Le doute sur la portée de l'expression « droit de propriété » peut venir de ce qu'il y a deux espèces de propriété : 1° la propriété ordinaire, visée par le code civil et dont la notion est très ancienne ; 2° la propriété littéraire, artistique et industrielle, dont la notion est tout à fait moderne.

Faut-il entendre l'expression « droit de propriété » de notre art. 8 comme s'étendant aux deux espèces de propriété ?

Nous l'affirmons.

En vain allèguerait-on la distinction du droit romain entre la propriété prétendue matérielle et la propriété immatérielle ; car cette distinction est purement formelle, et presque inexcusable : la propriété est toujours immatérielle, car elle demeure toujours un droit, qu'elle s'applique à des objets matériels ou à des choses immatérielles ; elle est toujours la propriété, quel que soit son objet. Et comme notre article emploie le mot « propriété » sans le qualifier, il faut l'entendre dans tous les sens. « Quand on emploie un mot sans restriction, dit à ce sujet M. Renault, c'est qu'on veut lui donner son acception la plus étendue, or on ne peut contester qu'aujourd'hui on parle communément de propriété littéraire, artistique ou industrielle......

« J'ajoute qu'il est assez naturel de supposer que le législateur de 1875 a eu cette propriété en vue, alors que, pratiquement, entre pays civilisés, on ne fait plus guère de conventions expresses pour assurer aux sujets respectifs le droit à la propriété ordinaire, le droit commun suffit pour cela. C'est précisément ce qui touche cette propriété d'origine moderne qui, sous des formes et avec des effets différents, est reconnue aux auteurs d'œuvres littéraires, artistiques ou industrielles, que le droit commun de chaque pays ne suffit pas et que le droit international doit inter-

venir. » C'est, en effet, dans ce domaine que se concluent la majeure partie des traités relatifs au droit de propriété, traités qui établissent, à cet égard, une véritable union entre les Etats civilisés.

C'était bien le sens général qu'on attribuait au mot « propriété » dans l'art. 8, car M. Laboulaye, rapporteur de la Commission, qui avait ajouté ces mots, cite dans son rapport les conventions sur la propriété littéraire comme exemples de traités relatifs au droit de propriété des Français à l'étranger.

La Cour de cassation a admis une théorie curieuse au sujet de ces traités, elle les regarde comme des conventions commerciales, soumises, en cette qualité, à l'approbation des Chambres. Cette théorie résulte de l'arrêt de cassation du 25 juillet 1887.

Une convention avait été conclue, le 29 juin 1862, entre la France et l'Italie, pour la garantie réciproque de la propriété des œuvres d'esprit et d'art.

La validité de cet acte était contestée devant la Cour de cassation, par le raisonnement suivant: Cette convention avait été conclue par l'Empereur seul, sans le concours du pouvoir législatif; or la Constitution de 1852 donnait à l'Empereur le droit de conclure les seuls traités de paix, d'alliance et de commerce; la convention du 29 juin 1862 ne rentrait pas dans les termes énumératifs et limitatifs de la Constitution; elle aurait donc dû être soumise à l'approbation législative; ne l'ayant pas été, elle était nulle, et, par conséquent, ne pouvait produire des effets de droit.

Le conseiller rapporteur soutint que cette convention faisait partie de la catégorie des traités de commerce, qu'aux termes de la Constitution de 1852, l'Empereur pouvait conclure seul, que par conséquent elle était valable.

La Cour de cassation adopta l'opinion du conseiller

rapporteur dans l'arrêt qu'elle rendit, le 25 juillet 1887, arrêt ainsi conçu :

« Attendu que le droit d'auteur et le monopole qu'il confère sont désignés à tort, soit dans le langage usuel, soit dans le langage juridique, sous le nom de propriété ; que loin de constituer une propriété comme celle que le Code civil a définie et organisée pour les biens meubles et immeubles, ils donnent seulement à ceux qui en sont investis le privilège exclusif d'une exploitation temporaire ; — que c'est ce monopole d'exploitation, comprenant la reproduction et le débit de l'ouvrage, qui est régi par la loi et qui fait l'objet des conventions internationales, de même que celui qui résulte des brevets d'invention...... ; qu'en réalité ces traités...... n'ont en vue que l'exploitation commerciale ou industrielle des œuvres qui sont le sujet de leurs dispositions...... ; — que le traité franco-italien du 29 juin 1862 a donc...... été passé par le Chef de l'Etat français en vertu du droit qu'il tenait de la Constitution...... »

Nous n'approuvons pas cet arrêt, qui nous paraît reposer sur une triple pétition de principe.

1) L'arrêt semble dire, en effet, qu'un droit qui ne peut rentrer dans la définition que le Code civil donne de la propriété, ne saurait être regardé comme un droit de propriété. C'est établir en principe absolu que le Code civil est l'unique refuge des définitions des termes juridiques. Ce principe est inadmissible.

2) L'arrêt dit que si un droit engendre des conséquences autres que les conséquences engendrées par le droit de propriété du Code civil, ce droit ne saurait être considéré comme un droit de propriété. C'est établir le principe que la nature d'un droit se juge par ses conséquences. Mais autre chose est le droit, autre chose la conséquence du droit. Pour définir un droit, il faut l'envisager dans sa nature et non dans ses conséquences.

3) Si le droit est temporaire au lieu d'être perpétuel, il perd son caractère de droit de propriété aux yeux de la Cour de cassation. Cependant il faut remarquer que la perpétuité ou la temporarité attachés au droit de propriété ne sont que des accidents subis par ce droit. Le droit de propriété du Code civil, lui-même, n'est pas absolument perpétuel. Il l'est, en principe ; mais l'expropriation pour cause d'utilité publique lui fait perdre sa perpétuité. De même en est-il du droit de propriété littéraire, artistique ou industrielle. Théoriquement il est perpétuel ; mais il devient temporaire par une expropriation, que prononce la loi, au bout d'un certain temps, au profit de la société, pour des raisons majeures d'intérêt général.

Il y a aussi contre la doctrine de la Cour de cassation un argument tiré du texte même de l'art. 8. Si cet article énumère parmi les exceptions, d'un côté, les traités de commerce, et d'un autre les traités relatifs au droit de propriété des Français à l'étranger, et il faut y comprendre les traités relatifs au droit de propriété littéraire, artistique et industrielle, nous l'avons vu, c'est qu'il considère ces deux catégories de traités comme distinctes.

Nous ne saurions donc admettre que le droit de propriété littéraire, artistique ou industrielle, quoiqu'il ait pour objet une exploitation commerciale, donne la couleur d'un traité de commerce à une convention relative à ce droit. Un tel traité, pour nous, est relatif au droit de propriété des Français à l'étranger.

Quoi qu'il en soit, et quelque parti que l'on prenne sur les traités concernant le droit de propriété littéraire, artistique ou industrielle, qu'on les considère comme des conventions commerciales, ou comme des conventions relatives au droit des Français à l'étranger. ils comportent

toujours l'approbation parlementaire, car l'un et l'autre cas sont expressément visés par les exceptions de l'art. 8.

Cependant la pratique gouvernementale n'a pas toujours été conforme à cette doctrine. Ainsi, la convention du 30 juin 1876, entre la France et l'Espagne, relative à la protection des marques de fabrique, fut conclue par le pouvoir exécutif seul, et ne fut pas soumise à l'approbation des Chambres.

C'est que la loi du 28 novembre 1873 établissait, en son art. 9, que « Les dispositions des autres lois en vigueur touchant le nom commercial, les marques, dessins ou modèles de fabrique, seront appliquées au profit des étrangers, si, dans leur pays, la législation ou des traités internationanx assurent aux Français les mêmes garanties. » Cette loi accordait, par le fait, une autorisation générale au gouvernement de conclure tous traités conformes aux lois sur la matière. Aussi, le traité ne faisant qu'obéir aux injonctions de la loi, l'exécutif a cru pouvoir se passer de l'approbation parlementaire. Nous aurons à apprécier plus loin la constitutionnalité de cette pratique quand nous examinerons la question de savoir si le Parlement peut donner une autorisation générale de traiter dans tel ou tel sens, avant même que les négociations soient commencées.

Nous concluerons que tout traité relatif au droit de propriété littéraire, artistique ou industrielle, doit être soumis à l'approbation des Chambres, au moins quand il crée à la charge des Français à l'étranger, une situation nouvelle non prévue par les lois.

4. — *Traités contenant cession, échange, adjonction de territoire*

Le pouvoir exécutif ne peut, sans une loi, toucher à l'impôt, au droit de propriété, à l'état des personnes, *a*

fortiori ne doit-il pas pouvoir modifier les limites du territoire, sans le consentement des Chambres.

C'est qu'une cession ou une adjonction de territoire, et par suite un échange, qui est à la fois une cession et une adjonction, ne peuvent se faire sans retentir sur les personnes, sur les choses, sur l'impôt, en ce qui concerne la fraction cédée, adjointe ou échangée.

Il y a cette autre raison que le domaine public est inaliénable et que l'aliénation ne peut s'en faire que par une loi. Or conçoit-on que l'inaliénabilité du domaine public puisse être violée par le pouvoir exécutif ? Car une cession, une adjonction, un échange de territoire aboutissent forcément à l'aliénation du domaine public compris dans le territoire qui fait l'objet de l'une de ces opérations. Par conséquent le traité contenant un de ces actes ne pourra devenir valable que quand une loi lui aura donné la validité.

Bien plus, une cession ou adjonction territoriale est une modification de la souveraineté elle-même, dont l'étendue est changée quant au territoire, et quant aux citoyens qu'elle régit. Aussi, logiquement un tel acte devrait être soumis à l'approbation du pouvoir constituant lui-même, car il affecte la constitution, en affectant le domaine dans lequel elle règne. C'est pourquoi, sous le second Empire, cette opération ne devenait définitive que par une décision du Sénat, corps constituant. C'est par un sénatusconsulte du 12 juin 1860 que fut opérée la réunion de la Savoie et des Alpes maritimes à la France. Si notre constitution se montre moins exigeante et se contente d'une loi ordinaire, c'est sans doute que le pouvoir constituant qu'elle organise ne diffère pas du pouvoir législatif, quant aux membres qui exercent l'un et l'autre pouvoir.

En Belgique, on a été conduit à discuter cette question

et à se demander si une cession de territoire pouvait se faire par la voie législative ordinaire, ou devait se faire par la voie révisionnelle.

La constitution belge du 7 février 1831 s'exprime ainsi (art. 68) en ce qui concerne les modifications territoriales : « Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une loi. » En 1839, des discussions se sont élevées sur l'interprétation qu'il fallait donner à ce texte. Les Grandes Puissances venaient de signer à Londres nn traité, qui avait pour but de fixer les limites entre la Hollande et la Belgique, et qui enlevait à la Belgique la moitié du Luxembourg et la moitié du Limbourg. Pour arriver à cette cession, on présenta aux Chambres le projet de loi suivant : « Le roi est autorisé à conclure et à signer les traités qui règlent la séparation entre la Belgique et la Hollande, sous telles clauses, conditions et réserves que Sa Majesté pourra juger nécessaires ou utiles dans l'intérêt du pays. » Or, l'art. 1er de la constitution déterminait l'étendue du territoire belge, et l'art. 3 ne donnait au législateur ordinaire que le droit d'opérer une simple rectification de frontières. La question se posait donc de savoir si l'art. 68 de la constitution, mis en regard des art. 1 et 3, permettait au législateur ordinaire d'opérer une cession du territoire national, ou s'il fallait recourir à la voie révisionnelle. La question fut résolue en ce sens que l'art. 68 donnait au Parlement belge le droit d'opérer, législativement, la cession de partie du Luxembourg et du Limbourg. Voici comment M. Thonissen justifie cette interprétation : « Si aucun changement dans les limites du royaume, ni aucune cession de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi, c'était évidemment par une loi que devait être autorisée la conclusion d'un traité qui modifiait les limites du royaume. A ne voir que l'art. 3, on eût pu dire peut-être que la rectification ou le change-

ment de limites du royaume ne pouvait comporter le droit d'abandonner des districts entiers de deux provinces. Pour éviter toute incertitude, il fallait une disposition plus large, plus formelle, qui parlât non plus d'un simple changement dans les limites de l'Etat, mais de la cession, de l'échange ou de l'acquisition d'un territoire, Cette disposition est précisement celle de l'art. 68 (1). »

La cession, l'adjonction ou l'échange de territoire, est donc bien un acte qui touche à la constitution, qui devrait être de la compétence du pouvoir constituant. Il faut un texte formel de loi pour le faire entrer dans la compétence du pouvoir législatif. La constitution serbe distingue entre les modifications territoriales et les simples rectifications de frontières, et exige, pour les premières l'assentiment de la Grande Skoupchtina nationale (art. 4 et 131), et se contente, pour les secondes du consentement de la Skoupchtina ordinaire (art. 4 in fine).

La plupart des constitutions admettent la solution française, et exigent une loi pour toute cession ou adjonction de territoire. C'est le principe adopté par les constitutions autrichienne (art. 11), belge (art. 3 et 68), danoise (art. 18 et 47), espagnole (art 55-1° et 2°), grecque (art. 33), italienne (art. 5), luxembonrgeoise (art. 37), hollandaise (art. 3 et 59), suédoise (art. 77). La constitution norvégienne exige implicitement l'autorisation parlementaire pour un traité contenant aliénation de territoire, car elle porte, en son art. 1er, que « le royaume de Norvège est un Etat... inaliénable ».

Il y a lieu de remarquer la différence que font les constitutions française et belge entre les traités contenant modification du territoire et les autres qu'elles soumettent aussi à l'approbation parlementaire. De ceux-ci, elles

(1) Thonissen : La constitution belge annotée pp. 4 et 5.

disent qu'ils « ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres », ou qu'ils « n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres. » Pour les seconds elles emploient une formule plus énergique, identique dans les deux constitutions, et elles leur consacrent une proposition isolée. « Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une loi. » Il nous semble qu'il y a là une différence de rédaction intentionnelle. On entend dire au sujet des premiers, que le Chef de l'Etat peut librement les conclure, mais qu'ils ne recevront d'effet que par un vote du pouvoir législatif. Telle est l'opinion d'un jurisconsulte belge, Thimus, cité par Gneist : « Il importe de remarquer que c'est seulement pour *l'exécution* des traités de commerce, des traités qui pourraient grever l'Etat ou bien individuellement des Belges que l'assentiment des Chambres doit être réclamé par le Gouvernement. Le second paragraphe de l'article ne concerne, en effet, que l'exécution et non point la conclusion même des traités. Il n'a besoin de l'assentiment des Chambres, pour les traités de cette catégorie, que pour leur faire sortir leurs effets, que pour leur mise à exécution. » En ce qui concerne les seconds, il faut une loi, non seulement pour leur faire sortir leurs effets, mais même pour les faire exister. Cette distinction est, du reste, purement théorique, car les deux cas aboutissent, dans la pratique, au même résultat.

En Angleterre, il faut le consentement du Parlement pour un remaniement du territoire national ou colonial. Il est vrai qu'en 1864, les îles Ioniennes furent cédées à la Grèce, sans la participation du Parlement. Mais en 1890, la doctrine se précisa à cet égard. La convention anglo-allemande du 1er juillet 1890, par son art. 12, avait cédé à l'Allemagne la souveraineté de l'île d'Helgoland, *sous réserve de l'approbation du Parlement anglais*. Le bill

contenant cette approbation fut adopté par la Chambre des lords et par la Chambre des communes. Mais au cours de la discussion, les droits du Parlement furent établis. M. Gladstone fit remarquer que jamais les Chambres n'avaient été appelées à donner leur assentiment à une cession de territoire, que le gouvernement créait là un précédent gros de conséquences. N'était-ce pas, demandait-il, mettre en question le droit de la Couronne de conclure à son gré des traités internationaux ? M. Goschen, répondant à M. Gladstone, affirma que le Cabinet ne mettait pas en doute les prérogatives du Chef de l'Etat, mais qu'il n'était pas certain que sur un point aussi grave que la cession d'un territoire en temps de paix, le Parlement ne dût pas être consulté. M. Balfour reconnut qu'il y avait là un précédent, et que la cession d'une terre anglaise devait à l'avenir, en l'absence de tout danger public et de toute complication diplomatique, recevoir l'assentiment préalable des deux Chambres. Ce précédent affirmait donc le droit incontestable du Parlement d'approuver les traités contenant remaniement du territoire colonial, et, *a fortiori* du territoire national.

En somme, une modification territoriale affecte la souveraineté même de l'Etat, élargit ou resserre le domaine sur lequel règne la constitution, aussi paraîtrait-il légitime d'opérer cette modification par une manifestation de volonté constitutionnelle. Mais on se contente d'une manifestation de volonté législative. C'est pourquoi la plupart des constitutions décident qu'un traité contenant cession, adjonction ou échange de territoire, ne devient valable que moyennant une loi.

Mais il faut préciser la portée de cette disposition.

On peut se demander d'abord s'il faut regarder comme contenant cession, adjonction ou échange de territoire, les

traités de délimitation, de rectifications de frontiéres, et, par suite, s'il faut les soumettre à l'approbation législative.

Bluntschli est d'avis que « les simples rectifications de frontières ne sont pas des aliénations ; elles ne font que mieux préciser les limites du pays (1). » Elles sont, du reste, faciles à distinguer des échanges, car la délimitation porte sur un territoire contesté, tandis que l'échange porte sur des territoires dont l'attribution est certaine. Nous ne sommes pas de l'avis de Bluntschli. Nous pensons qu'une délimitation quand elle ne consiste pas dans une simple opération mécanique d'abornement, contient un échange certain de territoire ; c'est le territoire adjoint ou cédé qui est incertain, puisqu'il est contesté, mais l'adjonction ou la cession elle-mêmes sont certaines : Aussi, nous estimons que ces traités ne deviennent valables que moyennant un vote conforme des Chambres. La solution ne fait pas de doute quand la rectification de frontières porte sur un territoire européen. Ainsi le traité du 15 mars 1893, conclu entre la France et la Belgique, pour opérer la délimitation de la frontière franco-belge entre les communes de Gussignies et de Roisin, fut soumis à la ratification des Chambres, ratification accordée par la loi du 9 août 1897.

Mais la politique coloniale a conduit à faire, en cette matière une distinction, quand la délimitation porte sur un territoire extra-européen.

Si le traité de délimitation est conclu entre Etats civilisés, il doit obtenir l'approbation parlementaire. Ainsi, ce sont des lois qui ont ratifié les diverses conventions de délimitation suivantes : le traité de délimitation du Congo français et du Cameroun et des sphères d'influence fran-

(1) Bluntschli : L'Etat, p. 215.

çaise et allemande, dans la région du Tchad, conclu entre la France et l'Allemagne (loi du 24 juillet 1894); la convention de délimitation du territoire du Haut-Oubanghi, conclue à Paris, le 14 août 1894, entre l'Etat indépendant du Congo et la France (loi du 21 décembre 1894); la convention conclue à Paris, le 23 juillet 1897, entre la France et l'Allemagne, pour la délimitation des possessions françaises du Dahomey et du Soudan et des possessions allemandes du Togo (loi du 30 décembre 1897); la convention de Río de Janeiro, conclue entre la France et le Brésil, le 10 avril 1897, pour fixer par la voie de l'arbitrage les frontières de la Guyane française et du Brésil (loi du 7 avril 1898); la convention conclue à Paris le 14 juin 1898, entre la France et la Grande Bretagne pour la délimitation de diverses possessions françaises et anglaises sur la côte occidentale d'Afrique, et la déclaration additionnelle à cette convention, signée à Londres, le 21 mars 1899 (loi du 27 juin 1899). Cette pratique se justifie par le fait qu'une délimitation opère échange de territoire.

Mais lorsque le traité de délimitation intervient entre un Etat civilisé et les Chefs de tribus situées dans son hinterland, l'approbation législative n'est pas exigée, le gouvernement peut s'en passer et conclure seul le traité. Même s'il s'agit d'une annexion portant sur un Etat absolument barbare, elle peut se réaliser par la seule autorité de l'exécutif. Ainsi, 22 traités passés avec des chefs indigènes de la côte occidentale d'Afrique, contenant adjonction de divers territoires en pleine souveraineté, ont été approuvés par des décrets rendus en 1883 et 1884. C'est un simple décret du 31 décembre 1885 qui a approuvé le traité conclu, le 5 juillet 1881, par le Dr Bayol avec les Almamys du Fouta-Djalon. C'est encore un décret du 27 juillet 1889 qui a approuvé divers traités passés avec des Chefs indigènes du Soudan.

La politique coloniale a fait naître une autre distinction. Quand la loi constitutionnelle parle d'une adjonction de territoire, il faut entendre une adjonction en pleine souveraineté, car l'exigence de l'approbation législative se justifie alors par la modification apportée à l'étendue territoriale de la souveraineté. C'est ainsi qu'en 1880, la cession à la France des droits de souveraineté sur les territoires dépendant de la Couronne de Taïti a été opérée par une loi. Mais s'il s'agit d'acquérir sur un territoire des droits moins étendus que le droit de souveraineté, le traité sera valablement conclu par le pouvoir exécutif seul, sans l'approbation parlementaire. Aussi, une loi n'est pas nécessaire pour acquérir par traité les droits dérivant d'une cession à bail, ou d'un protectorat.

Nous savons que récemment la Chine a cédé à bail à la France la baie de Kouang-tchéou. Le traité contenant cette cession n'a pas été soumis à l'approbation des Chambres. Cependant, il faut noter que si la convention de cession à bail intervenait entre deux Etats civilisés au sujet d'un territoire colonial, l'approbation législative serait indispensable; mais ce serait par la raison qu'une semblable convention, étant données les stipulations qu'elle contient, équivaudrait à un traité de commerce. Ainsi, fut soumise à la ratification législative la déclaration additionnelle du 21 mars 1899, qui contenait la cession à bail, faite à la France par l'Angleterre, de deux comptoirs sur le Niger.

En ce qui regarde le protectorat, la pratique a été d'abord de soumettre le traité aux Chambres. C'est ainsi que le traité du Bardo du 12 mai 1881 a été approuvé par une loi du 27 mai 1881, et que le traité de la Marsa du 8 juin 1883 a reçu la ratification parlementaire par la loi du 9 avril 1884. Le traité de Hué du 6 juin 1884 fut aussi soumis aux Chambres, qui l'approuvèrent en 1885. Mais

cela s'explique par les circonstances particulières dans lesquelles ces traités furent conclus. Nous étions alors au début d'un mouvement d'expansion coloniale, blâmé par beaucoup ; le Gouvernement en soumettant ces traités à l'approbation des Chambres se montrait soucieux de savoir si le pays était partisan de cette politique nouvelle. En outre, il pouvait y avoir quelque indécision sur la nature du protectorat, qui ne fut étudié qu'après la Conférence de Berlin de 1885.

Mais après cette période d'hésitation, les traités de protectorat furent conclus par l'exécutif seul. Le traité de Hué du 25 août 1883, déjà, n'avait pas été sanctionné par le pouvoir législatif. La prise de possession du Tonkin n'a jamais été approuvée par une loi. Les traités du 21 avril 1886, du 15 octobre 1887, du 8 janvier 1892, qui ont établi notre protectorat sur les îles Comores et Anjouan, ont été l'œuvre du seul pouvoir exécutif. La prise de possession du Dahomey et le régime imposé à ce pays sont arrivés sans lois. Les conventions de protectorat passées par le général Dodds, le 29 janvier 1894, avec le roi d'Abomey, et le 4 février 1894, avec le roi d'Allada, n'ont jamais été ratifiées parlementairement. Bien mieux, c'est la Chambre des députés elle-même qui déclara que l'établissement de notre domination au Dahomey ne réclamait pas le concours du pouvoir législatif. En effet, elle vota, le 28 novembre 1891, la résolution suivante : « La Chambre est d'avis qu'il n'y a pas lieu de ratifier par une loi, l'arrangement conclu le 3 octobre 1890 avec le roi du Dahomey, et laisse au Gouvernement le soin de donner à cet acte la sanction la plus conforme aux intérêts de la France dans le golfe de Bénin. » C'est par deux décrets du 11 décembre 1895 que l'administration de Madagascar fut rattachée au Ministère des Colonies. L'arrangement de Tananarive du 18 janvier 1896 qui établissait, sous le nom de possession française,

un véritable protectorat sur Madagascar, n'a pas été soumis à l'approbation des Chambres, quoiqu'il eût été notifié aux puissances dès le 11 février 1896. Le Gouvernement fut interpellé à ce sujet, le 19 novembre 1896, à la Chambre des députés. M. Berthelot, ministre des affaires étrangères, revendiqua le droit pour l'exécutif de réaliser la prise de possession de Madagascar en dehors de l'intervention législative. Il dit, pour appuyer sa conduite : « L'acte du 18 janvier..... n'a pas le caractère d'un traité : c'est un acte d'ordre purement intérieur, qui règle à notre volonté nos relations particulières avec la reine. » C'était une mauvaise raison. Néanmoins, la Chambre approuva la conduite du Gouvernement.

Cependant, il se produit ordinairement une intervention législative indirecte, ne fût-ce que par le vote des crédits nécessaires pour la mise à exécution du traité de protectorat. Ainsi, pour Madagascar, le gouvernement, lors de l'interpellation dont nous avons parlé, prit l'engagement de soumettre aux Chambres deux projets de loi : l'un sur la conversion de la dette de Madagascar ; l'autre sur l'établissement d'un régime douanier dans l'île. Cette intervention parlementaire, postérieure au traité de protectorat, équivaut à une approbation du traité par les Chambres. Cependant il faut remarquer que la convention est parfaite en dehors de la ratification législative ; si les Chambres sont consultées, ce n'est point parce que le traité doit leur être soumis, c'est parce qu'il ne peut y avoir création de dépenses sans leur consentement.

On voit que les conventions passées au sujet des territoires africains paraissent violer la Constitution, puisqu'elles sont définitivement conclues par l'exécutif, quoique contenant adjonction de territoire à la France. Ces atteintes apparentes à l'exercice constitutionnel du droit

de traiter se justifient cependant par plusieurs considérations.

D'abord, il ne peut être vraiment question de cession de souveraineté de la part de chefs barbares qui ignorent complètement la notion de souveraineté. Au cas particulier de protectorat, nous savons que le droit cédé est moindre que la souveraineté.

Ensuite, l'idée de *traité* ne peut se concevoir qu'entre Etats. Or les peuplades barbares qui habitent les hinterlands des possessions européennes ne sauraient être considérées comme des Etats. Les conventions qui sont passées avec leurs chefs ne sauraient être regardées comme des traités internationaux, et, par conséquent, ne peuvent tomber sous le coup des dispositions exceptionnelles de l'art. 8 de la loi du 16 juillet 1875. Ces conventions sont ordinairement qualifiées d'arrangements.

Enfin, la concurrence des puissances européennes en Afrique nécessite une action rapide. Seul, l'exécutif est capable de passer avec promptitude les conventions que réclament les circonstances. C'est ce que disait M. Berthelot, ministre des affaires étrangères, à la séance du 19 mars 1896 de la Chambre des députés : « Une marche analogue a été adoptée fréquemment dans le développement de nos possessions africaines ; elle a été imposée par la force des choses et par la nécessité de procéder à des actes immédiats pour assurer notre domination. » La rapidité d'action nécessaire ici plus qu'ailleurs ne saurait s'allier avec la lenteur des délibérations parlementaires.

Il tend à se créer, en matière internationale et constitutionnelle, une sorte de droit spécial africain. De même que la guerre est appelée expédition et est décidée par l'exécutif, de même les traités sont appelés arrangements et sont conclus par l'exécutif seul. Mais comme le vote des crédits équivaut à l'approbation parlementaire de l'expé-

dition, ainsi, il équivaut à l'approbation législative du traité qu'il permet de ramener à exécution.

5.— *Autres exceptions*

On voit que la plupart des constitutions contiennent, quant aux limites apportées au droit de traiter de l'exécutif, des dispositions analogues à celles qu'édicte notre loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, en son art. 8, 2me partie.

Mais n'y a-t-il pas d'autres exceptions que celles que nous avons passées en revue ?

Certaines constitutions étrangères apportent expressément d'autres limites aux droits de l'exécutif dans la matière des traités.

a) Les constitutions belge (art. 62), danoise (art. 4), prussienne (art. 55), serbe (art. 55), interdisent au Roi de devenir le Chef d'un autre Etat sans l'assentiment des deux Chambres. C'est ainsi que le roi de Belgique, Léopold II, pour devenir le souverain de l'Etat indépendant du Congo, dut y être autorisé par la Chambre des représentants, le 28 avril 1885, et par le Sénat, le 3 avril 1885.

La constitution hollandaise (art. 23) l'interdit absolument, ne faisant exception que pour le Luxembourg, exception qui se justifie par le fait que le roi des Pays-bas était, à ce moment, chef d'Etat du Luxembourg.

Une telle prévision n'est pas entrée dans notre constitution, et n'y devait pas entrer, l'union personnelle ne pouvant se réaliser sous un régime républicain, car l'union suppose la continuité de l'union, continuité qui suppose elle-même une dynastie héréditaire.

b) Certaines constitutions exigent une loi pour que les troupes étrangères soient admises sur le territoire, ou pour que les troupes nationales soient mises au service d'un autre Etat; par conséquent, ces constitutions interdisent à l'exécutif de conclure des traités qui aboutiraient à ce résultat. sans s'être procuré au préalable l'autorisation du pouvoir législatif. Telle est la disposition énoncée par les articles 121 de la constitution belge (ce qui s'explique par sa neutralité), 55 de la constitution espagnole, 182 de la constitution hollandaise, 99 de la constitution grecque, 25 de la constitution norvégienne.

Les autres constitutions, et notamment la nôtre, sont muettes sur ce point. Notre Charte de 1830 contenait une disposition analogue, en son art. 13. Aujourd'hui, ce n'est pas utile à dire, depuis que notre armée est devenue nationale. Cependant, il n'est pas douteux que le résultat visé par les constitutions dont nous venons de parler ne pourrait être obtenu sans l'autorisation législative. En effet, s'il est permis au pouvoir exécutif de conclure des traités d'alliance, qui peuvent aboutir à l'entrée dans notre territoire de troupes étrangères, ou de nos troupes nationales dans le territoire d'un Etat étranger, ces traités d'alliance ne pourraient être ramenés à exécution que moyennant une loi, car leur exécution dépend d'une déclaration de guerre et de certaines mesures financières, qui rentrent essentiellement dans les attributions du pouvoir législatif.

c) Enfin, il n'est pas au pouvoir de l'exécutif de modifier par traité la constitution, ou la loi, ou les conditions actuelles du droit public. C'est ce que disent les constitutions du Danemark (art. 18), de la Grèce (art. 32), des Pays-bas (art. 59), de la Serbie (art. 52), de la Suède (art. 87-1°). La formule la plus nette est donnée par la consti-

tution du Luxembourg, en son art. 37 : « En général, tous ceux (les traités) portant sur une matière qui ne peut être réglée que par une loi, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de la Chambre. » Il nous semble que cette formule embrasse exactement toute la portée des exceptions, qu'elle résume d'une façon brève.

Les autres constitutions, la nôtre, par exemple, ne contiennent pas explicitement une pareille formule ; mais elles nous paraissent la contenir implicitement. C'est, en effet, la signification des exceptions énumérées par la deuxième partie de l'art. 8 ; car l'impôt, l'état des personnes, le droit de propriété sont essentiellement du domaine de la loi. D'ailleurs, c'est le résultat du principe inscrit dans toutes les constitutions qu'il appartient aux assemblées législatives de faire la loi ; et quand on veut mesurer exactement le domaine des exceptions, il ne suffit pas d'analyser la deuxième partie de l'art. 8, il faut encore examiner les autres articles de la constitution qui fixent le domaine propre au législatif. Aussi, il nous paraît que les lois ne sauraient être modifiées par des traités que l'exécutif aurait conclus de sa seule autorité.

Les traités ne peuvent modifier ni les dispositions constitutionnelles, sans l'approbation du pouvoir constituant, ni les dispositions législatives sans l'approbation du pouvoir législatif.

En ce qui concerne la modification des dispositions constitutionnelles par voie de traité, il faut répéter ce que Benjamin Constant écrivait sous le régime de la Charte de 1814, et qui demeure vrai sous notre régime. « Les clauses des traités étant à la discrétion du pouvoir royal, s'il pouvait rendre obligatoires pour la nation des clauses qui influeraient sur sa situation intérieure, aucune constitution ne pourrait subsister. Tous les articles constitutionnels pourraient être rapportés sans discussion et d'un trait de

plume. Le despotisme et la persécution reviendraient du dehors, masqués en traités de paix, et les ambassadeurs du roi seraient le véritable pouvoir législatif d'un tel peuple (1). » Il faut ajouter que la constitution serait à la merci des négociateurs, par conséquent, serait soumise à l'influence des Etats étrangers, ce qui aboutirait à une intervention contraire au droit des gens,

En ce qui concerne la modification des dispositions législatives par voie de traité, nous dirons, d'abord, qu'il sera difficile, pour ne pas dire impossible à l'exécutif de légiférer par traité, sans toucher à l'une des exceptions prévues par la deuxième partie de l'art. 8, et, par conséquent, sans soumettre le traité à l'approbation des Chambres, c'est-à-dire sans le faire transformer en loi.

Nous ajouterons qu'il faut combiner l'art. 8 de la loi du 16 juillet 1875 avec les autres dispositions constitutionnelles, qui, consacrant la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, ne permettent pas au pouvoir exécutif de se substituer au pouvoir législatif pour la formation de la loi. Il s'ensuit, et c'est un principe incontestable de droit public, que l'exécutif ne saurait porter atteinte à la loi par l'exercice du droit de traiter. Un traité qui modifierait la loi, ou qui créerait une infraction en établissant une peine, devrait donc être soumis à l'approbation des Chambres.

Cependant il est arrivé que des traités contraires à la loi ont été conclus par l'exécutif, principalement au sujet du droit de propriété littéraire et artistique.

Le décret des 28-31 mars 1852 ayant pour but d'égaliser le national et l'étranger au point de vue de la protection de leurs droits de propriété littéraire ou artistique, détermina le droit des auteurs et des artistes français ou étran-

(1) B. Constant : Cours de politique, ch. IV.

gers aux œuvres publiées pour la première fois hors de France. Ce décret intervenu pendant la période dictatoriale qui avait suivi le coup d'Etat avait la force obligatoire d'une loi.

Pourtant, postérieurement à ce décret, des traités furent conclus avec diverses Puissances, traités dont certaines dispositions étaient manifestement contraires au décret de 1852. C'est ainsi que les traités conclus avec la Russie (6 avril 1861), l'Italie (9 juillet 1884), le Luxembourg (16 décembre 1865), le Portugal (11 juillet 1866), l'Autriche (11 décembre 1866), la Belgique (31 octobre 1881), la Suisse (23 février 1882), l'Allemagne (19 avril 1883), autorisent la reproduction d'articles extraits des journaux ou recueils périodiques publiés dans l'un des deux pays contractants, à la seule condition que la source en soit indiquée. Cette autorisation, aux termes du décret de 1852, constitue une infraction. Les conventions conclues avec la Belgique, la Suisse, l'Allemagne, le Luxembourg, le Portugal, l'Espagne (16 juin 1880), le Salvador (9 juin 1880), déclarent licite, sous certaines conditions, la reproduction d'une œuvre non tombée dans le domaine public, quand elle est destinée à l'enseignement. C'est une disposition contraire au décret de 1852. D'autres dispositions contraires à ce décret sont contenues dans divers autres traités, et dans la convention de Berne, du 9 septembre 1886, qui établit une Union entre les Etats pour la propriété littéraire et artistique, qui, par suite, rend caducs les traités entre les Puissances qui y ont accédé. La France y a accédé le 12 septembre 1887.

Donc, à propos de ces divers traités, et de la Convention d'Union de 1886, se pose la question de savoir si ces traités ont abrogé les dispositions contraires du décret de 1852.

Ce décret, ayant la force d'une loi, n'a pu être abrogé

que par une loi. La question se résout donc par une distinction.

Quand les traités n'ont pas été revêtus de l'approbation législative, ils n'ont pas la force légale, et n'ont pu valablement abroger le décret de 1852. C'est le cas des traités conclus de 1853 au 1er janvier 1876, car ils n'ont pas été soumis à l'approbation législative.

Quand les traités ont été autorisés par le pouvoir législatif, ils ont la force légale, et ont pu valablement abroger le décret de 1852, en ses dispositions contraires. C'est le cas des traités conclus depuis 1876, car ils ont été soumis aux Chambres. La convention d'union de 1886, notamment, a été approuvée par la loi du 28 mars 1887, avant d'être promulguée par le décret du 12 septembre de la même année.

D'ailleurs, le Gouvernement fut appelé à reconnaître qu'un traité ne pouvait modifier la loi sans l'approbation des Chambres dans les circonstances suivantes.

C'était sous l'Empire, dont la constitution limitait bien moins le pouvoir du Chef de l'Etat en matière de traité, que notre Constitution actuelle. Une convention avait été conclue à Paris, le 30 juin 1864, entre la France et la Suisse, pour la garantie réciproque de la propriété littéraire, artistique et industrielle. Les négociations avaient été commencées en 1863, alors que la jurisprudence ne regardait pas comme contrefaçon la fabrication des boîtes à musique destinées à reproduire des airs du domaine privé. La convention portait en son art. 16, § 2 : « Les caractères constituant la contrefaçon seront déterminés par les tribunaux français, d'après la législation en vigueur sur le territoire de l'Empire. » Mais au courant des négociations, un revirement se produisit dans la jurisprudence. Des arrêts de la Conr de cassation regardèrent comme contrefaçon la fabrication des boîtes à musique destinées à

reproduire des airs du domaine privé. Aussi, la Suisse, dont cette fabrication constituait une importante ressource économique, ne voulait plus signer la convention. Le ministre suisse déclara que son pays subordonnait son adhésion à la condition que le gouvernement français s'engageât à présenter au Corps législatif un projet de loi qui ferait disparaître ce délit de contrefaçon. Le gouvernement impérial prit cet engagement, au lieu d'insérer dans la convention une clause qui aurait pu donner satisfaction à la Suisse. Il se reconnaissait donc impuissant à modifier la loi, de lui-même, par simple traité non revêtu de l'approbation des Chambres. Il présenta, en effet, un projet, qui devint la loi du 25 mai 1866, avec la disposition suivante : « La fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique qui sont du domaine privé, ne constituent pas le fait de contrefaçon musicale prévu et puni par la loi du 19 juillet 1793 combinée avec les articles 425 et suivants du Code pénal. »

En une autre circonstance encore, il fut reconnu par le gouvernement qu'il ne pouvait être créé d'infraction à l'aide d'un traité non ratifié par les Chambres.

Un des câbles qui traversent la Manche avait été rompu. Des bâteaux de la Compagnie vinrent le réparer ; mais ils trouvèrent la place occupée par des bâteaux de pêche qui ne voulurent pas se retirer. Le gouvernement français convoqua à Paris les représentants des Etats intéressés pour arriver à une entente sur la protection des câbles. De la Conférence qui fut tenue sortit la convention du 14 mars 1884, conclue à Paris, entre la France, l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, etc,.., convention qui obligeait les bâteaux à se tenir éloignés à un quart de lieue nautique des bouées indiquant la position des câbles, en cas de pose ou de rupture. Mais cette prohibition n'avait aucune

efficacité, si elle n'était sanctiounée par une peine atteignant les contrevenants. Les parties contractantes ne se reconnurent pas le droit d'établir une contravention avec sanction pénale, par simple traité ; aussi prirent-elles l'engagement de proposer à leurs législatures les mesures nécessaires. La loi du 7 août 1884 approuva la convention en France, et une loi distincte, la loi du 21 décembre 1884, établit des peines pour sanctionner les contraventions. Donc la loi pénale ne pouvait être modifiée que par la loi.

De ce qui précède il résulte que la constitution, ni la loi ne peuvent être modifiées par l'exécutif au moyen des traités qu'il conclurait de sa seule autorité. On peut dire que dans cette formule rentrent toutes les exceptions. L'impôt, l'état des personnes, le droit de propriété, c'est-à-dire la loi, voilà le domaine du législatif sur lequel ne peut empiéter l'exécutif par l'exercice de son droit de traiter.

D'ailleurs, pour savoir si, d'après notre art. 8, un traité est interdit ou permis à l'exécutif, il ne s'agit pas de considérer l'intitulé du traité, ni seulement ses clauses actuelles ; il faut encore l'envisager dans sa nature, puis dans ses conséquences éventuelles.

L'intitulé du traité ne suffit pas à en déterminer la nature. Les conventions conclues par le gouvernement sont souvent qualifiées de déclarations, arrangements, accords, etc. Faut-il décider que quand elles sont ainsi qualifiées, elles ne tombent pas sous le coup de la deuxième partie de l'art. 8 ? La raison de douter vient de ce que l'art. 8 emploie seulement le terme de *traités,* et, à ne consulter que les mots, paraît laisser en dehors de ses prescriptions limitatives de la 2me partie, tout ce qui n'est pas dénommé *traité*. La question ne paraît pas mériter la discussion. En effet, notre texte n'emploie pas un terme sacramentel. Peu

importe le nom, c'est la chose qu'il faut regarder. Quand un arrangement, une déclaration, un accord, se réfèrent à l'un des objets énumérés dans la 2me partie de l'art. 8, il faut le concours des Chambres pour donner la validité au traité, quel que soit le nom dont on l'ait décoré. Admettre une autre solution, c'est d'abord jouer sur les mots, et enlever au mot *traité* sa signification la plus certaine, car, comme le dit M. Renault, « toute convention internationale est un traité au sens juridique » ; ce serait ensuite permettre à l'exécutif d'éluder l'approbation des Chambres dans les cas où la loi constitutionnelle l'exige, car l'exécutif, pour se passer du concours des Chambres, n'aurait qu'à baptiser le traité du nom d'accord, d'arrangement ou de déclaration. Pourtant il faut que la convention soit un traité, c'est-à-dire qu'elle doit être conclue entre Etats, et nous savons déjà que des arrangements conclus avec des Chefs de peuplades absolument barbares ne méritent pas le nom de *traités*, parce que ces peuplades ne constituent pas des Etats.

Les conséquences actuelles et directes du traité ne suffisent pas non plus à le faire ranger dans la 1re, ou dans la 2me partie de l'art. 8. Il faut examiner ses effets éventuels pour décider la question. Quand un traité est susceptible de toucher à la paix ou à la guerre, aux relations commerciales internationales, aux finances de l'Etat, à l'état des personnes, au droit de propriété, aux limites du territoire, il ne deviendra définitif que s'il est revêtu de l'approbation législative, C'est ainsi qu'il faudrait une loi pour une convention interprétative d'un traité, si le traité à interpréter se référait à des objets énumérés par la 2me partie de l'art. 8. Il faudrait aussi une loi pour approuver une convention d'arbitrage, si la décision de l'arbitre était susceptible de conduire à un résultat tel qu'il équivaudrait à un des traités énumérés par la 2me partie de notre

article. Telle est la pratique. — Le 29 novembre 1888, le Gouvernement français et le Gouvernement des Pays-bas, par une convention conclue à Paris, s'engagèrent à s'en remettre à une décision arbitrale pour trancher leur différend sur la délimitation de leurs possessions dans la Guyane. La décision arbitrale était susceptible d'entraîner une cession, une adjonction ou un échange de territoire. Aussi avait-il été stipulé que cette convention n'aurait d'effet qu'après avoir été approuvée par les Chambres françaises. En effet, une loi du 30 juillet 1889 approuva la convention d'arbitrage. — Le 15 janvier 1880, une convention avait été conclue à Washington, entre la France et les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, relative au règlement des réclamations pour dommages causés pendant la guerre de sécession. Cette convention instituait un tribunal arbitral composé de trois membres. La décision arbitrale était susceptible de toucher aux finances de l'Etat. Aussi la convention d'arbitrage fut-elle approuvée par une loi du 16 juin 1880. — Une convention avait été conclue à Santiago, entre la France et le Chili, relativement à la réparation des dommages causés à des Français pendant la guerre entre le Chili, le Pérou et la Bolivie. Cette convention instituait un tribunal arbitral. La décision arbitrale pouvait toucher au droit de propriété des Français à l'étranger. Aussi la convention d'arbitrage fut sanctionnée par une loi du 18 juillet 1882.

Donc, il faut examiner un traité dans sa nature et dans ses conséquences éventuelles, pour savoir s'il rentre dans la 1re partie de l'art. 8, et, par conséquent, s'il peut être conclu par l'exécutif seul, ou s'il rentre dans la 2me partie du dit article, et, par conséquent, s'il ne devient valable que moyennant le consentement des Chambres.

3° *Portée des exceptions*

Les exceptions, on le voit, sont nombreuses et importantes. Etant données leur portée et leur étendue, que reste-t-il donc à l'exécutif? En quel domaine pourra-t-il donc exercer le droit de traiter que lui reconnaît la 1re partie de l'art. 8? N'est-il pas revêtu d'un droit purement platonique? N'est-ce pas seulement *honoris causâ* que notre constitution lui accorde, en principe, le droit de traiter? Après avoir établi le principe dans la 1re partie de l'art. 8, ne l'a-t-on pas détruit dans la 2me partie? Ne lui a-t-on pas retiré aussitôt ce qu'on venait de lui accorder? Faut-il d'ailleurs interpréter les exceptions limitativement? Ne sont-elles pas purement énonciatives?

Certaines constitutions exigent, en effet, le consentement du pouvoir législatif pour rendre valable toute espèce de traité. Telles sont les constitutions portugaise et roumaine, qui le disent expressément. Des auteurs ont prétendu que la loi constitutionnelle française, pour n'être pas explicite à ce point, n'en établissait pas moins le principe que tous les traités devaient être soumis à l'approbation du pouvoir législatif. Et alors, la règle que « Le Président de la République négocie et ratifie les traités », n'aurait d'autre sens que le suivant : Le Président de la République négocie les traités, et échange les ratifications après qu'il y a été autorisé par une loi. C'est à cette solution qu'on est arrivé en appliquant à notre matière, qui est d'ordre politique, un raisonnement emprunté au droit privé. En adoptant cette solution, on bornerait le rôle du Président de la République, en matière de traité à ce qu'il est en matière de loi, où il prépare les projets de loi et promulgue les lois une fois faites, à cette différence près qu'en

matière de loi, l'initiative gouvernementale s'exerce concurremment avec l'initiative parlementaire, tandis qu'en matière de traité, la première initiative est exclusive de la seconde.

C'est la thèse que soutient M. Clunet dans un article intitulé : « *Du défaut de validité de plusieurs conventions diplomatiques* ». M. Clunet prétend que pour la validité de tous les traités, il faut un vote des deux Chambres. Suivant lui, la 1re partie de l'art. 8 n'a qu'une portée platonique et honorifique ; la 2me partie n'a pas une valeur limitative, elle est purement énonciative. Voici comment il s'exprime à ce sujet : « L'Assemblée qui se démettait d'une partie de sa souveraineté, en faveur du Chef de l'Etat, ne pouvait, en matière de traités, comme sur les autres points, ne pas lui reconnaître certaines attributions ; elle le fait, mais avec parcimonie. Elle entend, au sujet des traités, que le vote du Parlement demeure toujours suspendu au dessus des décisions de l'exécutif ; elle concède au Président l'initiative, la conduite des négociations, le dressement des protocoles, la ratification même des conventions ; mais le dernier mot ne lui appartient pas ; les corps électifs approuveront les traités ou les traités ne seront pas. L'expression « ratifier » qui figure dans l'art. 8, n'y a été insérée que *honoris causâ*. Sous ce terme, on ne concède au Chef de l'Etat l'apparence du pouvoir que pour mieux en retenir la réalité. Qu'est-ce, en effet, que le droit de ratifier un traité, lorsque cette ratification platonique n'a pas pour conséquence de le mettre en vigueur, lorsque le traité reste un instrument inerte jusqu'au jour où le vote des deux Chambres lui donne la vie ?.... »

M. Clunet appuie sa thèse sur trois ordres d'arguments : d'abord sur les travaux préparatoires, ensuite sur la pra-

tique gouvernementale, enfin sur la tradition républicaine.

1° — Sur les travaux préparatoires.

Dans l'exposé des motifs du projet de loi, M. Dufaure, garde des sceaux, disait : « En énumérant les attributions du Président de la République, l'art. 3 de la loi du 25 février 1875, sur l'organisation des pouvoirs publics, n'avait pas compris le droit de négocier et de traiter avec les Puissances étrangères. Le droit du Président sur ce point ne peut être absolu; il est limité et tempéré par celui des Chambres. Nous avons essayé de faire ce partage par l'article 7 du projet. » Et l'article 7 du projet s'exprimait ainsi : « Le Président de la République négocie et ratifie les traités. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent. Les traités de commerce et les traités qui engagent les finances de la France ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. » Le projet ne prévoyait donc la ratification des Chambres qu'en trois cas. Le droit des Chambres parut insuffisant à la Commission. Aussi avait-elle modifié l'art. 7 du projet, qui était devenu l'art. 8 soumis aux Chambres, dans le sens de l'extension du droit des Chambres. Le rapporteur, M. Laboulaye, disait à ce sujet : « L'art. 8 a paru rédigé de façon incomplète ; la commission en a modifié le deuxième paragraphe. Nous reconnaissons au Président le droit de négocier et de ratifier les traités. Nous admettons, suivant l'usage de tous les Parlements, qu'il en doit donner connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent. Nous le laissons juge des cas qui exigent le

secret. Mais, conformément à la jurisprudence des pays libres, nous demandons que les traités de paix qui ne figurent pas dans le texte du projet ne deviennent définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Nous y ajoutons les traités qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger. C'est ainsi qu'on l'a toujours entendu. On nous a soumis dernièrement des conventions d'extradition conclues avec la Belgique. Une commission examine en ce moment les capitulations d'Egypte, et les Chambres de l'Empire ont voté à diverses reprises des traités relatifs à la propriété littéraire et à la propriété industrielle (1). Nous croyons que c'est par pure omission que ces dispositions ne figurent pas dans la rédaction du Gouvernement. »

Que signifient les paroles de Laboulaye ?

Leur signification, suivant M. Clunet, est de tendre à une extension indéfinie du droit des Chambres dans la matière des traités. On en trouve la preuve dans ce fait que Laboulaye cite comme exemples de traités soumis au vote des Chambres, les traités d'extradition, les capitulations, qui ne sont pas à proprement parler des traités relatifs à l'état des personnes. C'est donc que la 2[me] partie de l'art. 8 n'est pas limitative dans l'esprit du rapporteur. Elle ne doit pas l'être davantage dans l'esprit de l'assemblée qui a voté cet article, puisqu'aucune opinion contraire à celle de Laboulaye ne s'est fait entendre.

A ce raisonnement il est facile de répondre par deux arguments décisifs. D'abord, si le rapporteur demande à augmenter les attributions des Chambres en cette matière, c'est qu'il reconnaît bien qu'elles ne sont pas omnipotentes. S'il précise les cas de traités qu'il veut leur soumettre,

(1) Cette dernière assertion de Laboulaye est inexacte.

c'est qu'il entend bien que ces cas seulement leur seront soumis. Ensuite, s'il donne des exemples particuliers qui ne rentrent pas dans les espèces prévues par la 2me partie de l'art. 8, c'est qu'il a commis des erreurs d'interprétation sur des cas d'ailleurs discutables et discutés; mais son erreur même ne peut compromettre un principe qu'il entend au contraire affermir par les exemples qu'il donne. Il importe peu que ces exemples contiennent une erreur d'interprétation, il importe surtout de saisir la pensée générale qu'ils prétendent confirmer.

2° Sur la pratique gouvernementale.

« L'esprit de l'art. 8 a paru tellement manifeste, dit Clunet, que nombre de traités que cet article ne vise pas nommément ont été soumis au Parlement. » Tels sont : les traités d'extradition, la loi du 27 décembre 1875 sur la réforme judiciaire en Egypte.

Nous pouvons répondre, d'une manière générale, que si le gouvernement s'est assuré un vote conforme des Chambres pour les traités dont il s'agit, pour d'autres traités il ne s'est pas procuré la ratification parlementaire. D'ailleurs, le gouvernement a pu s'assurer le concours des Chambres, sans y être astreint par la Constitution. Dans ces cas particuliers, il n'a fait que renoncer au privilège d'agir seul. La pratique gouvernementale ne peut donc pas servir d'argument ici.

En ce qui concerne plus particulièrement les traités d'extradition, le gouvernement a pu hésiter sur leur caractère, il a pu les considérer comme relatifs à l'état des personnes, ainsi que Laboulaye, et nous avons vu que telle a été son opinion. Dans son opinion il devait donc les soumettre au vote des deux Chambres. Mais de ce que la ratification parlementaire était obligatoire subjectivement, il ne s'ensuit pas qu'elle le fût objectivement.

En ce qui concerne la loi du 27 décembre 1875, sur la réforme judiciaire en Egypte, M. Clunet insiste, et dit : « Les termes de l'art. 8 de la Constitution n'exigeaient pas la sanction du Parlement pour la réforme judiciaire en Egypte ; elle est intervenue, cependant, sous la forme de la loi du 27 décembre 1875. Il ne s'agissait ici, ni de la propriété des Français à l'étranger, ni de l'état des personnes, puisque l'art. 9 du règlement d'organisation réservait les questions de statut personnel, mais simplement d'organisation judiciaire, du pouvoir des consuls, toutes matières que ne prévoit pas la Constitution. »

L'argumentation de M. Clunet n'est pas suffisamment probante, car la loi dont il s'agit a été promulguée antérieurement à la mise en vigueur de la Constitution actuelle, les nouvelles Chambres ne s'étant réunies qu'en mars 1876 ; par conséquent, on ne peut en tirer argument pour interpréter le sens de la Constitution. D'ailleurs, l'assemblée nationale avait été saisie de la question antérieurement à la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, elle devait donc statuer. Enfin, il faut se rappeler que la loi du 27 décembre 1875 touchait à la loi du 28 mai 1836, qui confirme et réglemente les attributions juridictionnelles des consuls ; il n'y avait donc qu'une loi qui pût modifier une loi.

Voilà plus de raisons qu'il n'en faut pour enlever toute force à l'argumentation qu'on voudrait fonder sur la loi du 27 décembre 1875, pour en conclure que les traités non énumérés dans la 2me partie de l'art. 8 doivent être soumis aux Chambres.

3e Sur la tradition républicaine.

« Cette théorie, dit M. Clunet, est entièrement conforme à la pensée du législateur et aux traditions du régime républicain..... La Constitution de 1875 et ses interprètes

n'ont rien innové. C'est un simple retour aux prescriptions des Constitutions de 1791 et de 1795. »

Mais c'est là une pure affirmation, ce n'est pas une preuve. Du reste, les faits démentent cette affirmation. La Constitution de 1875 ne doit pas être regardée comme continuant la tradition républicaine des Constitutions de 1791, de 1795, de 1848. M. Buffet disait : « La Constitution du 25 février donne au Chef de l'Etat des attributions qui ne sont pas celles d'un Président ordinaire de République. » Cette Constitution, on le sait, est née d'une transaction, et ne présente aucun caractère doctrinaire. Et puis, si les constituants de 1875 avaient voulu continuer la tradition républicaine, donner aux Chambres le droit d'approuver tous les traités, pourquoi n'auraient-ils pas suivi l'exemple des constituants républicains de 1848, qui décidaient, par l'art. 53 de la Constitution du 4 novembre 1848, que « Aucun traité n'est définitif qu'après avoir été approuvé par l'Assemblée nationale. » Pourquoi les constituants de 1875 se seraient-ils efforcés d'être si obscurs, quand il leur était si facile d'être clairs ?

Maintenant que nous avons réfuté les arguments invoqués par M. Clunet, et prouvé la fausseté de sa thèse par une démonstration négative, il nous reste à démontrer positivement que sa thèse est erronée.

Une démonstration positive de son erreur est fournie par la simple lecture de l'art. 8, simple lecture, qui, pour tout esprit non prévenu, met en évidence : un principe, à savoir que le Président de la République conclut les traités, et une exception, à savoir que pour certains traités il faut, en outre, le consentement des Chambres. C'est ce que dit, en somme M. Renault, en combattant la thèse de M, Clunet, dans un article que publia le journal « *Le Droit* », le 26 mai 1880 : « Il me semble que quand on lit

le texte sans parti pris et sans avoir en vue telle ou telle controverse, on arrive naturellement à cette idée qu'il y a une règle et une exception. La règle est le droit pour le Président de la République de négocier les traités et de les ratifier, sous cette seule réserve qu'il doit en donner connaissance aux Chambres. Au contraire, pour certains traités, considérés comme plus importants, l'approbation des Chambres est exigée.

Enfin, nous trouvons dans le texte même de l'art. 8 un argument péremptoire contre la thèse de M. Clunet, c'est le passage suivant : « Il (le Président de la République) en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent. » C'est donc bien que le Président de la République peut conclure, de sa propre autorité, certains traités, puisque quelques-uns de ces traités ne sont mêmes pas connus des Chambres. Que signifierait ce passage de l'art. 8, si le Président de la République ne pouvait conclure, seul, certains traités? Serait-il soutenable que ce passage ait été voté en faveur du Chef de l'Etat, *honoris causâ* ?

Donc la 2me partie de l'art. 8 n'est pas seulement énonciative, elle est limitative. Les seules conventions que les Chambres soient appelées à approuver ou à rejeter sont celles qu'énumère la 2me partie de notre article. Sans doute, leur domaine est considérable, puisqu'il embrasse tous les droits de famille et de patrimoine, le droit d'établir l'impôt, le droit de déclarer la guerre, et celui de faire la paix, et nous ne sommes pas loin d'adopter la conclusion de M. Clunet : toute convention n'est valable « lorsqu'elle crée de nouveaux droits ou de nouvelles obligations pour les Français », que quand elle a été autorisée par le vote des deux Chambres.

Néanmoins, dans la matière des traités, le pouvoir exécutif a son domaine propre, et il est important. Aussi, il n'est pas douteux que la règle contenue dans la 1[re] partie de l'art. 8 reçoive son application.

D'abord, il est certains traités secondaires qui ne font que développer la loi, pour lesquels le pouvoir exécutif exerce dans le domaine international un pouvoir règlementaire analogue au pouvoir règlementaire qu'il exerce dans le domaine interne. Nous pouvons citer à titre d'exemples : la convention conclue à Paris, le 12 janvier 1881, entre la France et la Belgique, pour régler l'admission réciproque à l'exercice de leur art des médecins, chirurgiens, etc., établis dans les communes frontières des deux Etats ; l'arrangement conclu à Paris, le 18 avril 1881, entre la France, l'Allemagne et la Belgique, au sujet de l'échange des colis postaux ; la déclaration échangée à Paris, le 24 mai 1881, entre la France et la principauté de Monaco, pour la communication réciproque des actes de l'état civil intéressant les nationaux des deux pays ; l'arrangement conclu à Paris, le 9 août 1881, entre la France et la Belgique au sujet de l'établissement d'une ligne télégraphique pour le service de la Meuse canalisée ; la déclaration échangée à Paris, le 1[er] janvier 1882, entre la France et l'Italie, au sujet des marins délaissés ; l'arrangement conclu à Paris, le 11 janvier 1882, entre la France et le Portugal, pour régler les poids et dimensions des paquets d'échantillons de marchandises échangés entre les deux pays ; la convention sanitaire conclue à Venise, le 30 janvier 1892, entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, le Danemark, l'Espagne, la Grande-Bretagne, la Grèce, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Suède et la Norvège, la Turquie, etc. En un mot, l'exécutif a le droit de conclure, seul, toutes conventions postales, télégraphiques, téléphoniques, qui n'ont pas pour résultat

de modifier les tarifs ; des conventions sanitaires, des conventions relatives à la police des frontières, qui n'ont pas pour résultat de créer des pénalités ; des conventions relatives à la communication des actes de l'état civil ; des conventions relatives aux effets internationaux des jugements ; et autres traités semblables, qui ne sont pas contraires aux lois.

Ensuite, le pouvoir exécutif a le droit de conclure de sa seule autorité des traités relatifs à notre extension coloniale, tels que les traités de protectorat, les conventions contenant des cessions à bail, même les arrangements conclus avec des chefs indigènes et contenant cession de territoires en pleine souveraineté. Nous avons déjà parlé de ces espèces de conventions, nous n'insisterons pas.

Enfin, rentrent dans le domaine propre à l'exécutif les traités purement politiques. C'est que, dans les conventions internationales, il faut distinguer le côté juridique qui appelle l'examen des Chambres, du côté politique qui appartient au Gouvernement. La politique extérieure constitue le domaine propre de l'exécutif, les traités qui se rapportent à cette matière échappent à l'intervention directe du Parlement, il n'y peut intervenir qu'indirectement par la voie de l'interpellation. La direction politique extérieure du pays étant confiée à l'exécutif, il en résulte que les conventions internationales qu'il peut conclure de sa seule autorité constituent une de ses attributions les plus considérables. Il dépend de lui, en exerçant la faculté de traiter, d'orienter le pays dans tel ou tel sens déterminé. C'est là un acte grave, gros de conséquences pour la vie internationale de l'Etat. Ne fût-ce donc qu'à cause de cela, il faudrait reconnaître, contrairement à ce qu'en pense M. Clunet, que le Président de la République joue un rôle très important dans la conclusion des traités. Sans doute, les conventions politiques peuvent engendrer des consé-

quences financières qui appartiennent à l'examen des Chambres. Mais le principe n'en subsiste pas moins que les clauses politiques d'un traité sont du domaine propre du Chef de l'Etat. Il en résulte seulement que lorsqu'il faudra ramener le traité à exécution, on sera peut-être obligé de demander aux Chambres les crédits nécessaires. Mais les Chambres ne pourront refuser ces crédits, ni désavouer les engagements internationaux pris par le Chef de l'Etat; et, encore une fois, en se prononçant sur les crédits, elles ne se prononcent qu'indirectement, et non directement sur le côté politique du traité.

C'est par application de cette règle que le Chef de l'Etat a ratifié, de sa seule autorité, un traité aussi important que le traité conclu à Berlin, le 13 juillet 1878, entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Grande Bretagne, l'Italie, la Russie, la Turquie, pour le règlement des questions d'Orient soulevées par la guerre turco-russe. Ce traité a été promulgué à l'*Officiel* par décret du 6 septembre 1878, pendant la prorogation du Parlement. C'était conforme à la Constitution, car il ne rentrait dans aucune des catégories énumérées par la 2me partie de l'art. 8, pas même dans la catégorie des traités de paix, parce que ce traité ne mettait pas fin à une guerre du côté de la France.

Le droit du Chef de l'Etat ne fut pas contesté chez nous, mais il le fut en Autriche-Hongrie, où l'on prétendit que la ratification de ce traité exigeait le vote du Reichsrath. Voici dans quelles circonstances.

En novembre 1878, le ministre des affaires étrangères, Andrassy, avait demandé à la Délégation autrichienne un crédit supplémentaire pour couvrir les dépenses occasionnées par l'occupation de la Bosnie-Herzégovine. La Commission du budget conclut à ce qu'aucun crédit ne fût accordé tant que le traité de Berlin n'aurait pas été sanctionné par le Reichsrath. Andrassy retira sa demande.

Devant le Parlement autrichien, le ministre Unger soutint que le traité de Berlin ne devait pas être voté par le Reichsrath, sauf en ce qui concernait l'incorporation du territoire de Spizza; que ce traité rentrait dans les attributions de l'exécutif. Il soutint la thèse suivante, qui nous paraît absolument correcte : « On doit distinguer deux catégories de traités publics : d'une part, ceux qui intéressent soit la propriété, soit la personne des citoyens; d'autre part, ceux qui n'intéressent que les droits purement politiques du monarque; les premiers ne sont valables qu'autant qu'ils ont été ratifiés par le Parlement; les seconds n'ont pas besoin de cette ratification. En un mot, tout ce qui rentre dans les attributions du pouvoir législatif, tout ce qui doit être réglé par une loi, ne peut être réglé, même dans un traité, sans l'approbation du Parlement. Au contraire, tout ce qui rentre dans les attributions du pouvoir exécutif, tout ce qui peut être réglé par voie d'ordonnance, peut être réglé par un traité, sans qu'il y ait besoin de l'intervention du Parlement. Or le traité de Berlin, du moins en ce qui concerne l'Autriche-Hongrie, n'a résolu que des questions de politique extérieure, et la politique extérieure, dans une monarchie constitutionnelle, rentre certainement dans cette sphère, où le pouvoir exécutif peut agir sans l'approbation du Parlement (1). » Les débats furent clos le 27 janvier 1879. La Chambre adopta les conclusions de la Commission, à savoir que le traité devait recevoir l'approbation parlementaire, conformément aux lois constitutionnelles, et la Chambre des seigneurs confirma ce vote.

Nous pensons que la doctrine gouvernementale était exacte en ce qui concernait la portée purement politique du traité de Berlin; mais que la doctrine parlementaire était

(1) Annuaire de législation étrangère, 1879, p. 294 (cité par Spalaikovitch : La Bosnie-Herzégovine, th. doct., p. 208).

exacte aussi en ce qui concernait la portée fiscale du traité de Berlin quant à l'occupation de la Bosnie-Herzégovine par l'Autriche-Hongrie.

C'est encore par application de notre règle, que l'art. 8 donne au Président de la République le droit de contracter des alliances. Ainsi a été conclu par le Chef de l'Etat, sans le concours des Chambres, le traité d'alliance franco-russe, dont l'existence a été solennellement révélée en 1897. Il n'y a pas à distinguer entre les traités d'alliance offensive et ceux d'alliance défensive. Nous ne faisons pas la distinction que fait la constitution espagnole, dont l'art. 55 s'exprime ainsi : « Le Roi doit être nécessairement autorisé par une loi spéciale : .....4° pour ratifier les traités d'alliance offensive. » Les autres constitutions accordent, comme la nôtre, le droit de contracter des alliances au Chef de l'Etat. Ce sont, en général, ces conventions que l'on garde secrètes ; aussi sont-elles ratifiées sans décret, par la simple signature du Chef de l'Etat. C'est à leur sujet surtout que l'exécutif usera du droit d'en donner communication aux Chambres quand l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettront, et quand les circonstances l'exigeront. On sait que le traité d'alliance austro-allemand conclu en 1879 ne fut communiqué au Reichstag qu'en 1888.

Tels sont les traités qui rentrent dans le domaine propre de l'exécutif.

On le voit, notre système constitutionnel, en ce qui concerne la conclusion des traités, est intermédiaire entre le système qui exige en tous cas la ratification parlementaire, et celui qui donne tout pouvoir à l'exécutif. Il partage le droit de traiter entre le législatif et l'exécutif. En principe, il accorde l'exercice du droit de traiter au Chef de l'Etat, représentant international du pays. Par

exception, il exige l'approbation législative pour tous les traités qui touchent au domaine de la loi, ou qui présentent un caractère de gravité exceptionnel.

Nous avons précisé le domaine de l'exception, et par là même, dégagé la portée du principe.

4°. *Rôle du législatif et de l'exécutif dans la conclusion des traités*

Nous avons déjà dit que l'initiative en matière de traité appartient uniquement à l'exécutif, et que la matière des traités diffère en cela de la matière des lois, qui admet la concurrence de l'initiative parlementaire. Il en résulte cette conséquence que les Chambres n'ont pas le droit d'amendement, en quoi la matière des traités diffère encore de la matière des lois. On conçoit qu'ici le droit d'amendement soit refusé aux Chambres. Amender une convention, c'est en altérer les clauses ; or le traité ne se présente pas comme la loi, c'est-à-dire comme l'œuvre d'une seule volonté, il est toujours le résultat d'un concours de volontés. Donc, le texte qui est soumis aux Chambres est celui sur lequel l'accord est intervenu entre les Etats contractants. Ce texte forme un tout, dont toutes les dispositions se lient. Altérer le texte, ce serait à la fois détruire l'accord intervenu, et faire brèche au traité dans son ensemble. A la suite d'une altération du texte par voie d'amendement, il faudrait rouvrir de nouvelles négociations, qui pourraient aboutir à d'autres amendements de la part des autres parties ; ce serait donc reculer indéfiniment la réalisation du traité, ou même amener la rupture des négociations. Donc l'approbation des Chambres n'est admissible qu'à la condition que toute initiative leur soit refusée, même sous la forme d'amendement. On peut affir-

mer que la notion de traité est difficilement compatible avec la notion d'amendement parlementaire. Et cela, parce que le traité n'est pas une loi, n'est pas une manifestation unilatérale de volonté; parce qu'il est le résultat d'un accord, parce qu'il est la manifestation bilatérale de volontés qui se sont rencontrées sur certains points. Cette différence entre le traité et la loi nous fait saisir aussitôt en quoi consiste l'œuvre du pouvoir législatif, dans les cas où il est appelé à donner son approbation au traité. Son œuvre consiste, non à conclure vraiment le traité, mais à lui donner force de loi pour les obligations nouvelles créées à la charge des citoyens de l'Etat. Il y a là l'addition d'une loi à un traité. Le pouvoir législatif, en donnant son approbation, ne sort pas de ses attributions normales, il légifère au point de vue interne. C'est que le traité se présente sous deux aspects successifs. Il revêt d'abord un aspect international, en tant qu'il est un accord entre deux ou plusieurs Etats. A cet égard, il rentre dans le domaine réservé à l'exécutif, qui est seul chargé de représenter l'Etat dans les relations internationales. Aussi est-ce l'exécutif seul qui a la charge de préparer le texte du traité, et l'obligation de le promulguer. Il est même à noter que son décret de promulgation est distinct de la loi qui approuve le traité, et il y a généralement un intervalle de plusieurs jours entre la publication à l'*Officiel* de la loi qui autorise la convention, et celle du décret qui la promulgue. Le traité revêt ensuite un aspect interne, en tant qu'il édicte des obligations à la charge des citoyens de l'Etat. A cet égard, il rentre dans les attributions du pouvoir législatif, qui a seul qualité pour imposer des obligations aux particuliers. On peut donc dire, en résumé, que l'élément *contrat* renfermé dans le traité est du domaine de l'exécutif, tandis que son élément *loi* est du domaine du législatif. Le Parlement ne peut rien toucher à l'élément

contrat, il sortirait de son rôle de législateur interne, il méconnaîtrait la nature bilatérale du traité. « Nous pensons, dit Fernand Laghi, que le Parlement ne peut modifier les traités..... nous nous décidons par la considération que le traité est un contrat bilatéral qui ne peut être changé qu'avec le consentement de toutes les parties ; consentement dont on se passerait, si un Parlement pouvait, seul, apporter des amendements. »

C'est dans la séance du 30 décembre 1850 que se fit reconnaître la nécessité de priver les membres du Parlement du droit d'amendement en notre matière. L'Assemblée délibérait sur un projet de loi portant approbation d'un traité de commerce conclu avec la Sardaigne. Divers membres demandaient à proposer des amendements sur les art. 10 et 12 du traité. Mais le président, Dupin, s'écria : « Il n'y a pas d'article 10, ni d'article 12. Vous pouvez adopter ou rejeter, mais comme vous ne négociez pas vous-mêmes, vous ne pouvez pas amender la rédaction du traité. » Le ministre des affaires étrangères dit à son tour : « Si l'Assemblée avait des observations à faire, et que ces observations fussent prises en considération, le traité serait caduc, on serait obligé de négocier à nouveau, et le Gouvernement aurait à tenir compte des observations de l'Assemblée ; mais, dans un traité, on ne peut pas modifier un article ; le traité est un acte complet, dont toutes les parties se tiennent, sont indivisibles ; vous adoptez le traité ou vous le rejetez. » En effet, on peut dire que les Chambres ne sont pas consultées sur le traité lui-même, mais sur l'autorisation de le conclure. Aussi, non seulement n'ont-elles pas le droit d'amendement, mais elles n'ont même pas le droit de voter le traité article par article, elles doivent voter sur l'ensemble de la convention, ou plutôt sur cet article de loi : Le Gouvernement est autorisé à conclure tel traité.

A propos de l'incident que nous venons de rapporter se fit sentir l'utilité d'une réglementation concernant le vote des traités. Sur la proposition de C. Périer, fut adoptée, le 10 mars 1851, une résolution qui trace pour la première fois la procédure parlementaire à suivre dans le vote des traités.

Cette procédure, comme les suivantes, consacre les principes que nous venons d'exposer. En sorte que les Chambres, saisies par l'exécutif d'un projet de traité, ne peuvent choisir qu'entre ces trois solutions : ou adopter, ou rejeter, ou ajourner le projet de loi.

Elles peuvent d'abord adopter le projet de loi ; alors, la loi va donner la vie au traité. C'est, en général, ce qu'elles font.

Elles peuvent ensuite le rejeter. Le Parlement a quelquefois refusé la ratification demandée par le gouvernement. Ce refus a pour effet de paralyser l'exécution du traité, mais non de l'anéantir. En 1831, le 4 juillet, Louis-Philippe avait signé avec les Etats-Unis une convention aux termes de laquelle il reconnaissait la France débitrice de 25 millions de francs envers les Etats-Unis, pour réparation des préjudices causés par les guerres de la Révolution et de l'Empire. Les Chambres refusèrent de considérer le traité comme valable, parce qu'il engageait les finances de l'Etat, et qu'à ce titre il devait être soumis à leur approbation en vertu de la Charte. Ce n'est qu'en 1835 que le Parlement vota le crédit. Jusqu'à ce moment le traité subsistait, mais il ne pouvait produire aucun effet.

Sous l'empire de notre constitution, en 1878, pour la première fois, la Chambre des députés usa de son droit

de refuser au Gouvernement l'autorisation de ratifier un traité de commerce. La convention qui réglait les relations douanières de la France et de l'Italie expirait le 1er juillet 1878. Pour favoriser le rapprochement politique qui s'opérait entre les deux pays, MM. de Broglie et Decazes avaient renouvelé le traité franco-italien dès le 6 juillet 1877, en acceptant pour la France des conditions très onéreuses. Saisie de cet acte, le 7 juin 1878, la Chambre des députés refusa de le sanctionner et vota la résolution suivante : « La Chambre des députés invite le Gouvernement à entamer avec l'Italie de nouvelles négociations à l'effet de modifier le traité signé à Paris le 6 juillet 1877, entre la France et l'Italie. » Ce fut le point de départ d'une rupture commerciale et d'une guerre de tarifs douaniers entre les deux puissances.

Notons que les Chambres refusent rarement leur autorisation de ratifier.

Enfin, le Parlement peut ajourner le projet de loi, comme il est arrivé en 1891, au sujet de l'Acte de Bruxelles. Une conférente antiesclavagiste s'était réunie à Bruxelles du 16 novembre 1889 au 2 juillet 1890. De ses travaux étaient sortis : l'Acte général du 2 juillet 1890 ; la déclaration en date du même jour ; et le protocole signé à Paris le 9 février 1891. La ratification des Etats qui avaient pris part aux négociations devait être fournie le 2 janvier 1892 au plus tard. Dès le 2 juillet 1891, la plupart des Etats signataires l'avaient procurée. En France, la Chambre des députés, saisie de la question, le 24 juin 1891, ne voulut pas accorder sa ratification. En effet, l'acte de Bruxelles contenait deux parties : l'une qui apportait certaines modifications à l'acte de Berlin, et qui remaniait le tarif douanier dans le bassin conventionnel du Congo ; l'autre qui visait la répression de la traite sur terre et sur

mer. Or cette dernière partie parut critiquable à la Chambre. Car pour assurer la répression de la traite, on accordait aux vaisseaux de guerre des nations contractantes le droit de vérifier les papiers de bord (acte autorisant le port du pavillon, rôle de l'équipage, manifeste des passagers noirs) des bâteaux jaugeant moins de 500 tonnes, bâteaux qui portent le nom de *boutres*. La zone dans laquelle devait fonctionner ce service de police maritime comprenait l'île de Madagascar, soumise alors à notre protectorat. La Chambre crut voir dans le droit de vérification des papiers de bord, un commencement de droit de visite, favorable à la marine anglaise, défavorable à la marine française, dans l'Océan indien où nous avions des intérêts à sauvegarder. En vain, M. Ribot, ministre des affaires étrangères expliqua qu'il n'était rien innové par cet acte à la réglementation de la police maritime en usage depuis 1867; la Chambre se souvenant que l'Angleterre avait exercé le droit de visite sur nos navires de 1831 à 1845 (en vertu des traités de 1831 et de 1833), et que la France avait souffert de l'exercice de ce droit, refusa son autorisation de ratifier. A la séance du 25 juin 1891, M. Félix Faure déposa la proposition suivante : « La Chambre appelant de nouveau l'attention du Gouvernement sur les articles 21, 42, 49, 50, 54 et 55 de l'Acte général de la Conférence de Bruxelles, surseoit à donner l'autorisation de ratifier. » Mais M. Ribot, ayant fait remarquer que toutes les parties du projet se liaient et formaient un tout, qu'il fallait, par suite, renvoyer le projet tout entier, la proposition suivante fut votée par 439 voix contre 104 : « La Chambre surseoit à donner l'autorisation de ratifier l'Acte général de la Conférence de Bruxelles du 2 juillet 1890; la déclaration en date du même jour et le protocole signé à Paris le 9 février 1891. » Un nouveau projet contenant suppression des articles 21, 22, 23, 42 à 61,

ayant été apporté par le Gouvernement, la Chambre, satisfaite cette fois, donna, dans la séance du 22 décembre 1891, son approbation ainsi conçue : « Le Président de la République est autorisé à ratifier et, s'il y a lieu, à faire exécuter l'Acte général de la Conférence de Bruxelles du 2 juillet 1890 à l'exception des articles 21, 22, 23, 42 à 61, ainsi que la Déclaration en date du même jour. » La loi portant approbation parlementaire fut promulguée le 29 décembre 1891, et suivie d'un décret du 12 février 1892 publiant le texte du traité, la ratification ayant été fournie le 2 janvier 1892.

Cet incident nous montre que le droit d'ajourner une convention internationale équivaut au droit d'amender un projet de loi ; le droit d'ajournement est, ici, une sorte de droit d'amendement extrêmement atténué, mis en harmonie avec la notion de traité ; c'est un droit qui tend à obtenir de l'exécutif qu'il ouvre de nouvelles négociations pour arriver à une modification de la convention conclue et soumise à l'approbation des Chambres. Le résultat procuré par l'exercice du droit d'ajournement tend à se rapprocher du résultat qui serait obtenu par voie d'amendement. Il y a cette différence, toutefois, que l'initiative demeure toujours entière entre les mains de l'exécutif pour les modifications à apporter au texte primitif. L'ajournement est conçu, en France, dans la formule suivante : « La Chambre appelant de nouveau l'attention du Gouvernement sur telle ou telle clause du traité (on relate en entier ces clauses), surseoit à donner l'autorisation de ratifier. » En ce cas, le Gouvernement ouvre de nouvelles négociations et se met en mesure de présenter aux Chambres des clauses nouvelles, qu'il peut soumettre à leur approbation, sans attendre l'écoulement d'un certain délai, à la différence de ce qui se passe pour les propositions ou projets de loi.

Au cas où les Chambres approuvent la convention qui leur est soumise, ce qui arrive ordinairement, elles votent l'article de loi qui contient cette approbation ; mais, nous l'avons fait remarquer, elles votent la loi et non le traité. La loi contenant approbation du traité, donne à celui-ci toute sa force obligatoire au point de vue interne, et, par voie de conséquence, au point de vue international, car la mise à exécution du traité était subordonnée à sa validité au point de vue interne. La loi approbative du traité est conçue en ces termes :

« Article unique.

« Le Président de la Républiqne est autorisé à ratifier, et, s'il y a lieu, (c'est-à-dire si les ratifications des autres Etats intéressés sont fournies) à faire exécuter la convention conclue le.... entre le Gouvernement de la République française, et....

« Une copie authentique de cet acte sera annexée à la présente loi. »

Si dans la suite, les ratifications sont fournies par tous les autres Etats contractants, le traité est promulgué, encadré dans un décret, comme l'indique la formule suivante :

« Le Président de la République française, sur la proposition du Ministre des affaires étrangères, décrète :

« Art. 1er. — Le Sénat et la Chambre des députés ayant approuvé la convention conclue le.... entre la France et..., et les ratifications de cet acte ayant été échangées à.., ladite convention, dont la teneur suit, recevra sa pleine et entière exécution.

(Le texte de la convention est annexé au décret)

« Art. 2. — Le Ministre des affaires étrangères est chargé etc... »

Ainsi, pour la convention conclue à Paris, le 28 mars 1900, entre la France et l'Allemagne, afin de régler le ser-

vice de la correspondance téléphonique entre les deux pays, c'est une loi du 4 mai 1900 qui promulgue l'autorisation donnée par le législatif à l'exécutif d'approuver et de faire exécuter la convention, c'est un décret du 15 mai 1900, inséré à l'Officiel du 18 mai de la même année, qui publie le texte de la convention, et déclare qu'elle recevra sa pleine et entière exécution.

La publication du décret fixe le point de départ de la force exécutoire de la convention.

En ce qui concerne la procédure suivie par les Chambres, quand il s'agit d'approuver un traité, les règlements du Sénat (art. 73 du règlement de 1876) et de la Chambre des députés (art. 32 du règlement de la même année) indiquent un mode qui diffère de la procédure ordinaire suivie en matière de loi. Le but est d'éviter les entraînements qui pourraient être téméraires, et de ne pas faire naître des difficultés diplomatiques. On s'assure contre toute surprise et contre toute complication internationale.

En résumé, quand le pouvoir législatif est appelé à intervenir dans la conclusion des traités, son rôle consiste, non à conclure le traité, mais à autoriser l'exécutif à le conclure ; non à rendre le traité valable internationalement, mais à le rendre obligatoire à l'intérieur, et à donner les moyens de le mettre à exécution. Il vote une loi et non un traité.

Cependant il ne faut pas méconnaître le rôle important qu'il peut jouer indirectement dans la conclusion des traités par l'exercice des deux droits dont nous avons parlé : le droit d'ajournement, qui équivaut à une sorte de droit d'amendement, et le droit d'interpellation, qui met en jeu la responsabilité ministérielle.

Tel étant le droit du législatif, en matière de traité, il y a lieu de se demander s'il peut être restreint, ou s'il peut

être étendu. Il peut être restreint, si le Parlement renonce de lui-même au droit de ratification que lui accorde la loi constitutionnelle, il peut être étendu, si le Gouvernement soumet à son approbation des traités que la constitution en dispense.

Les Chambres peuvent-elles renoncer à leur droit de ratification en faveur de l'exécutif ?

Nous supposons qu'il s'agisse d'un traité qui rentre dans la catégorie des traités énumérés en la 2me partie de l'art. 8, et nous nous demandons si les Chambres auraient le droit de dispenser l'exécutif de la ratification parlementaire.

Il semble tout d'abord que ce ne soit pas chose impossible. Le droit de ratification des Chambres est un privilège, et on a toujours le droit de renoncer à un privilège établi en sa faveur.

Cependant il faut se garder de raisonner ici par analogie avec le droit privé. Il n'est pas vrai qu'en droit public on ait le droit de renoncer à un privilège constitutionnel. Et d'ailleurs il ne s'agit pas d'un privilège, mais bien d'une garantie établie par la constitution, garantie qu'une loi ordinaire ne saurait supprimer, et encore moins la volonté d'une seule Chambre. Cette garantie, du reste, n'est pas établie en faveur des Chambres, elle est établie en faveur de l'Etat. Donc, les Chambres ne sauraient valablement dispenser l'exécutif de la ratification parlementaire des traités pour lesquels la constitution l'exige.

Mais ne pourraient-elles par avance accorder leur approbation à un traité qui interviendra ultérieurement, en autorisant, d'une manière générale, le Gouvernement à conclure certains traités conformes aux règles contenues dans

la loi d'autorisation générale ? La constitution hollandaise du 30 novembre 1887 autorise cette procédure, car il est dit, en son art. 59 : « Les traités....., ne sont ratifiés par le roi qu'après avoir été approuvés par les Etats provinciaux. — *Cette approbation n'est pas nécessaire, lorsque le roi s'est fait autoriser par la loi à conclure le traité.* » Notre constitution ne renferme pas de disposition analogue. Faut-il décider qu'elle admet ou qu'elle rejette cette procédure ?

Il semble qu'elle l'admette, ainsi qu'il résulte de la « discussion du projet de loi portant autorisation de proroger certaines clauses des traités ou conventions passées avec diverses Puissances, et fixant le régime douanier qui pourrait être appliqué le 1er février 1892, à l'entrée en France aux produits des pays qui bénéficiaient à ce moment du tarif conventionnel. » Dans la séance du 21 décembre 1891, la Chambre des députés vota, en effet, l'art. 2 du projet de loi, qui s'exprime en ces termes : « Le Gouvernement est autorisé à appliquer en tout ou en partie, le tarif minimum aux produits ou marchandises originaires des pays qui bénéficient actuellement du tarif conventionnel, et qui consentiront de leur côté à appliquer aux marchandises françaises le traitement de la nation la plus favorisée. Cette concession ne pourra être accordée que sous la réserve par le gouvernement français d'en faire cesser les effets, en notifiant cette intention sur cet article douze mois à l'avance. » En principe, le gouvernement n'aurait pu concéder le tarif minimum qu'en soumettant le traité à l'approbation des Chambres ; d'après la loi citée, il pouvait le faire de sa seule autorité.

Mais est-ce bien constitutionnel ?

Quelques-uns admettent que c'est une pratique légale. En effet, disent-ils, le pouvoir législatif ayant exprimé sa volonté par une loi, il appartient à l'exécutif de la réaliser.

Il la réalise par les traités qu'il conclut, en y intercalant les dispositions législatives déjà édictées par les Chambres. Il ne sort pas de son rôle, il exécute la loi. D'ailleurs, il a reçu délégation du Parlement, à l'effet de traiter. De même que l'exécutif a le droit de faire des règlements d'administration publique destinés à développer la loi, lorsqu'il y a été préalablement autorisé par une disposition législative précise, de même il a le droit de conclure seul des traités rentrant dans l'énumération de la 2me partie de l'art. 8, lorsque ces traités développent la loi, et qu'il a été préalablement autorisé par les Chambres à les conclure. Enfin, la garantie exigée par la Constitution est respectée, car les Chambres ont approuvé les traités, seulement elles les ont approuvés avant leur conclusion, au lieu de les ratifier après.

Cependant nous croyons que cette pratique est inconstitutionnelle. D'abord, elle altère le droit de négociation du gouvernement, car en lui indiquant le sens dans lequel il devra conclure le traité qu'on approuve d'avance, on supprime son initiative exclusive. Ensuite on détruit le sens de la 2me partie de l'art. 8, où il est dit que certains traités « ne sont *définitifs* qu'après avoir été votés par les Chambres. » On ne peut approuver qu'un traité fait, on ne peut approuver un acte à faire. Enfin, cela revient à faire abroger une loi constitutionnelle par une loi ordinaire. Aussi nous considérons comme irrégulière l'autorisation générale accordée d'avance à l'exécutif de traiter, et comme seule règulière, l'approbation spéciale de la convention une fois arrêtée.

Il nous paraît qu'en 1891, la Chambre des députés fut mal inspirée de voter l'article de loi que nous avons rapporté. Elle fut mieux inspirée en 1878. Le 4 juin, la Commission chargée d'examiner le traité de commerce francotalien, proposa, avec l'assentiment du gouvernement,

d'ajouter à l'article qui portait approbation du traité, la disposition suivante : « Ledit traité ne sera mis à exécution que lorsqu'un accord sera intervenu entre le gouvernement français et le gouvernement italien : 1° pour..... » Ces réserves ne satisfirent point la Chambre. Et ce fut avec raison. On préféra voter l'ajournement de l'approbation dans les termes suivants : « La Chambre des députés invite le Gouvernement à entamer avec l'Italie de nouvelles négociations à l'effet de modifier le traité signé à Paris le 6 juillet 1877, entre la France et l'Italie. »

Pourtant, il y a un autre exemple que celui de 1891, d'une autorisation anticipée donnée à l'exécutif. Les conventions commerciales qui avaient été conclues, sous l'influence des idées libre-échangistes, en 1860 et les années suivantes, arrivaient à échéance à partir de 1880. Or, à cette date, une crise industrielle et commerciale, due à diverses causes économiques, aggravée et prolongée par la guerre d'Orient, sévissait en Europe et en France. Plusieurs gouvernements aux finances obérées comptaient imiter l'exemple des Etats-Unis et se créer des ressources par l'augmentation des droits de douanes. Bismark, notamment, engageait l'Allemagne dans cette voie. Les protectionnistes attribuèrent la crise au régime du libre-échange et conjurèrent le pays d'adopter un autre système que celui de 1860. Mais on n'avait pas le temps de voter un tarif général avant l'époque où devaient se renouveler nos traités de commerce avec les puissances étrangères. On se borna à autoriser, en attendant d'avoir fixé les nouvelles bases de nos conventions douanières, la prorogation des traités alors existants. Et, le 4 août 1879, la loi suivante fut votée :

« Art. 1er. Le Gouvernement est autorisé à proroger les traités et conventions de commerce actuellement existants.

« Art. 2. La durée de cette prorogation ne pourra

excéder six mois à partir de la promulgation du nouveau tarif général des douanes. »

Il paraît bien que la Chambre donna, en cette occasion, au gouvernement une autorisation anticipée de conclure un traité compris dans l'énumération de la 2[me] partie de l'art. 8; car un traité prorogé semble être un nouveau traité.

Nous croyons qu'au fond il n'en est rien. En effet, il ne s'agit pas réellement d'un traité nouveau; le texte du traité prorogé est identique au texte du traité antérieur. Les Chambres, en autorisant le Gouvernement à proroger le traité, ne font que sanctionner cet acte et ne délèguent aucune parcelle du pouvoir que leur donne la Constitution.

Le principe demeure donc entier: les Chambres ne peuvent se dispenser de se prononcer sur la ratification quand elle est exigée par la Constitution, et n'ont pas le droit d'autoriser par anticipation le Gouvernement à conclure un traité, c'est sur le texte arrêté d'une convention qu'elles doivent se prononcer.

Mais les Chambres demeurent juges de la question de savoir si tel traité présenté à leur approbation exige, en effet, la ratification parlementaire aux termes de la loi constitutionnelle. Et si elles estiment que la ratification parlementaire n'est pas constitutionnellement exigible, elles ont le droit de le dire, et de laisser au Gouvernement le soin de ratifier définitivement, sous sa responsabilité. C'est ce qui fut établi lors d'un incident dont nous avons déjà parlé. En effet, à la séance du 28 novembre 1891, il fut déclaré à la Chambre des députés, par le Président, M. Floquet: « Je ne saurais considérer que la Chambre, à propos d'un traité qui lui est soumis, ne puisse que l'adopter, le repousser, ou le renvoyer au Gouvernement. Elle a toujours le droit, après avoir examiné la nature même de ce traité, de déclarer qu'il ne lui paraît pas que

les dispositions de ce traité soient de nature à exiger l'autorisation de la représentation nationale pour la ratification. Cette façon de procéder n'est en rien contraire à la Constitution. » La Chambre des députés donna raison à son Président, en votant la résolution que nous avons déjà rapportée : « La Chambre est d'avis qu'il n'y a pas lieu de ratifier par une loi l'arrangement conclu, le 3 octobre 1890, avec le Dahomey, et laisse au Gouvernement le soin de donner à cet acte la sanction la plus conforme aux intérêts de la France dans le golfe de Bénin. »

Nous avons dit que le Parlement ne saurait refuser de se prononcer sur la ratification d'un traité, quand la constitution l'exige. Il se pose une question parallèle.

Le gouvernement a-t-il le droit de soumettre à la ratification parlementaire les traités que la Constitution en dispense?

Nous croyons que le Gouvernement a le droit de soumettre à la ratification parlementaire les traités qui rentrent dans ses attributions propres et exclusives. Il n'y a, en effet, à cela aucune inconstitutionnalité ; car si la constitution laisse à l'exécutif le droit de conclure les traités en général, et si elle n'exige pas la garantie d'une approbation parlementaire pour tous les traités, il ne s'ensuit pas qu'elle l'exclue. Il peut arriver qu'à raison des circonstances, les traités du domaine de l'exécutif prennent tout à coup une importance considérable. Pourquoi alors interdire au gouvernement de s'assurer l'approbation du pays, en demandant aux Chambres de ratifier ces traités ? Il n'y a à cette pratique aucun inconvénient. Une garantie de plus ne peut vicier un acte aussi important qu'un traité. Nous ajouterons que cette pratique est conforme à l'esprit démocratique de notre société, et au principe de la responsabilité ministérielle.

Quant aux Chambres, lorsqu'elles sont consultées en pareil cas, elles n'ont pas l'obligation de refuser leur avis; elles en ont seulement la faculté. C'est à elles de juger si la demande de ratification n'est pas abusive. Le gouvernement doit agir avec spontanéité dans la limite de ses attributions propres. Il ne saurait renoncer à l'exercice spontané de son pouvoir sans altérer l'équilibre constitutionnel. C'est donc une question de mesure, de circonstances. d'opportunité. Il appartient aux Chambres de décider si la demande de ratification, exceptionnellement faite, est opportune, auquel cas elles peuvent se prononcer; ou si elle est inopportune, auquel cas elles ont le droit d'inviter le gouvernement à exercer ses attributions spontanément, comme elles le firent en votant la résolution dont nous avons parlé plus haut.

SECTION III

L'EXÉCUTION

Le traité est valablement conclu. Qui l'exécutera ?

Il n'est pas nécssaire de développer longuement la réponse, tellement elle est facile et naturelle. C'est au pouvoir exécutif qu'il appartient de faire exécuter le traité. Cela rentre normalement dans ses attributions. Seul il en a les moyens, au point de vue interne, comme au point de vue international.

a) D'abord, il doit fournir sa signature et obtenir celle des autres cocontractants. En France, le Président accordera sa ratification, quand il y aura été autorisé par le Parlement pour les traités visés par la 2me partie de l'art. 8, ou quand il en aura décidé la conclusion pour les traités visés par la 1re partie du même article. C'est là une opération diplomatique dont nous n'avons pas à tracer les règles.

b) Il faut ensuite donner la publicité au traité, sauf s'il s'agit d'un traité secret, comme le traité d'alliance franco-russe. En France, les clauses du traité sont rendues publiques par leur insertion au Journal officiel. Cette publication se fait toujours par Décret.

Mais quand la validité du traité exige l'approbation des Chambres, le Gouvernement fait d'abord paraître à l'Officiel la loi qui contient l'autorisation parlementaire, et un peu plus tard paraît le décret qui publie *in extenso* les clauses du traité, et fixe le point de départ de sa mise à exécution. Ainsi, pour ne citer que des exemples récents, les conventions qui suivent ont été successivement l'objet d'une loi portant autorisation de ratifier, puis d'un décret promulguant le texte au sujet duquel les ratifications ont été échangées : convention conclue à Londres, le 20 mars 1899, pour proroger les dispositions de la déclaration du 11 décembre 1888, réglant les relations télégraphiques entre les deux pays (L. 29 décembre 1899, D. 30 décembre 1899) ; traité conclu entre la France et le Grand duché de Luxembourg, le 4 août 1898, pour régler le service de la correspondance téléphonique entre les deux pays (L. 17 janvier 1900, D. 26 janvier 1900) ; convention conclue à Bruxelles, le 8 juin 1899, entre la France, l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, l'Etat du Congo, la Grande Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Suède et Norwège, la Turquie, pour la révision du régime

d'entrée des spiritueux dans certaines région de l'Afrique (L. 7 juillet 1900, D. 8 juillet 1900); convention conclue à Paris, le 10 juin 1891, pour la délimitation de la frontière suisse entre le Mont Dolent et le lac Léman (L. 19 juin 1900, D. 21 juin 1900); etc...

Lorsqu'il s'agit d'un traité qui rentre dans les attributions du pouvoir exécutif, la publication en est faite seulement par décret, les ratifications ayant été auparavant échangées. Par exemple ce sont de simples décrets qui ont donné la force obligatoire aux conventions suivantes : traité du 24 août 1899, conclu à Santiago du Chili, entre la France et le Chili, pour la communication réciproque des actes de l'état civil concernant les nationaux des deux pays (D. 10 février 1900); convention passée à Quito, le 17 août 1899, entre la France et l'Equateur, concernant l'échange des colis postaux sans déclaration de valeur (D. 13 janvier 1900); arrangement conclu à Paris le 8 novembre 1899, entre la France et la Grande-Bretagne, pour l'échange des télégrammes destinés à la publicité (D. 19 décembre 1899), etc.

Comme on le voit, les actes consécutifs aux négociations se produisent dans l'ordre suivant : 1°) la loi autorisant la ratification, quand il y a lieu de recourir à l'approbation parlementaire ; 2°) la ratification ; 3°) le décret promulguant le traité. Ainsi pour la convention franco-belge du 29 octobre 1898, relative au service de la correspondance téléphonique, la loi portant approbation des Chambres est du 24 février 1900, les ratifications ont été échangées le 10 mars 1900, et le décret promulguant le texte de la convention porte la date du 15 mars 1900.

C'est donc, en définitive, le décret qui donne au traité la publicité interne.

La publicité internationale, quand besoin est, se fait par voie de notification diplomatique.

c) Enfin le Gouvernement doit procurer l'exécution matérielle ou juridique du traité par toutes les voies de fait et de droit dont il dispose pour assurer l'exécution des lois. Il est à remarquer que certaines conventions rentrant dans les pouvoirs propres de l'exécutif ne peuvent être ramenées à exécution que moyennant le vote de dispositions législatives. Ainsi un traité de protectorat ne peut être exécuté que si le Parlement consent à ouvrir les crédits nécessaires. En ce cas, le législatif a pour devoir de présenter aux Chambres les projets de loi qui rendront possible la mise à exécution du traité.

CHAPITRE III

LA THÉORIE DU MANDAT APPLIQUÉE AU DROIT DE TRAITER

Quelle que soit l'autorité compétente pour conclure définitivement un traité, pouvoir législatif ou pouvoir exécutif, ce n'est jamais l'autorité investie du droit de traiter qui l'exerce directement et personnellement dans tous les détails de la pratique.

Il y a d'abord une catégorie de conventions pour lesquelles la conclusion par des autorités secondaires s'impose d'une manière urgente. Nous voulons parler des conventions militaires conclues en temps de guerre : capitulations, armistices, etc... A leur égard, les chefs militaires reçoivent délégation du droit de traiter ; il y a, au milieu des opérations de guerre, une nécessité pressante de conclure certains accords, qu'on n'a ni le temps, ni le moyen de soumettre à la sanction de l'autorité compétente. Une délégation du droit de traiter s'impose donc. Mais, remarquons-le, nous ne sommes plus ici dans les circonstances normales que le droit international est appelé à régler,

nous sommes dans des circonstances exceptionnelles, le droit régulier de la paix ayant fait place au droit irrégulier de la guerre. Aussi, nous n'étudierons pas cette délégation du droit de traiter, imposée par la nécessité matérielle, avant d'être acceptée par le droit.

Envisageant seulement les conventions qui interviennent en temps de paix, nous observons que l'exercice direct du droit de traiter est confié à des ministres plénipotentiaires, ainsi nommés parce qu'ils sont munis de pleins pouvoirs à l'effet de fixer le traité, à la conclusion duquel on veut arriver. « Pour négocier des conventions, dit Martens, le ministre diplomatique qui avait déjà un plein pouvoir général, doit être muni encore d'un plein pouvoir spécial *ad hoc.* » Ces agents reçoivent une délégation de la part de l'autorité qui a le droit de traiter. Et, naturellement, le mandat spécial du plénipotentiaire est limité par le mandat général de l'autorité qui le lui confie, puisque ce mandat spécial n'est qu'une délégation du mandat plus général accordé par la constitution à telle autorité déterminée. Les plénipotentiaires doivent remplir leur délégation suivant les instructions plus ou moins précises qui leur ont été données par leur déléguant. La désignation de ces agents est quelquefois sujette à certaines règles. C'est ainsi qu'un gouvernement pourrait se refuser à négocier avec un représentant des Etats-Unis dont la nomination émanerait du Président seul; car, suivant la constitution américaine, les représentants diplomatiques des Etats-Unis à l'étranger ne peuvent être désignés par le Président qu'avec l'approbation du Sénat.

Ces agents participent donc à la confection du traité, et il importe d'examiner leur rôle juridique à propos de la question de capacité du droit de traiter, qui fait le sujet de notre étude. En effet, l'étude de l'exercice du droit de traiter ne saurait être complète, si l'on n'examinait pas le rôle

joué par les agents délégués pour exercer directement et personnellement le droit de traiter.

Le rôle des ministres plénipotentiaires consiste à arrêter, d'un commun accord, au nom des autorités dont ils ont reçu délégation, et par suite au nom de l'Etat qu'ils représentent, le texte du traité. C'est là un rôle délicat, difficile à remplir. Pour accomplir leur mission, les agents diplomatiques doivent suivre une certaine procédure et des règles de fond, qui relèvent de la politique et de la diplomatique. Nous n'avons pas à nous en occuper. Mais il est une question juridique, étroitement liée à la question de l'exercice du droit de traiter, qui se présente au sujet du rôle des ministres plénipotentiaires, question qui s'impose à notre examen, et qui est la suivante.

Les ministres plénipotentiaires étant munis de pleins pouvoirs à l'effet de traiter, quelle est la valeur juridique de leurs actes ? Le traité n'est-il pas revêtu de sa force obligatoire, lorsqu'ils en ont arrêté le texte, puisque l'autorité dont ils ont reçu délégation à cet effet leur a confié l'exercice direct du droit de traiter ? Et alors, comment concilier le rôle des ministres plénipotentiaires avec la disposition constitutionnelle qui exige, par exemple, l'approbation du Parlement pour certains traités ? Et, si la signature du plénipotentiaire, ne suffit pas à rendre le traité valable, pourquoi le munir de pleins pouvoirs, pourquoi l'obliger à faire tout d'abord, avant l'ouverture même des négociations, la preuve de ses pleins pouvoirs ? C'est la question de la valeur de la ratification qui se pose en droit.

Cette question de droit présente aussi un intérêt au point de vue des faits. Quand les ministres plénipotentiaires ont arrêté d'un commun accord le texte du traité, si ce traité n'est pas immédiatement valable, s'il est sujet à discussion de la part de l'autorité dans les attributions de laquelle rentre le droit de traiter, l'ouvrage des plénipotentiaires

va-t-il être complètement défait? Faudra-t-il rouvrir de nouvelles négociations? Ces négociations nouvelles aboutiront-elles? Et si elles sont discutables, dans quel délai le traité arrivera-t-il à bonne fin? Si un Etat désavoue l'œuvre de son plénipotentiaire, en refusant la conclusion définitive du traité, ce désaveu n'est-il pas un manque de bonne foi, ne va-t-il pas entraîner des complications internationales?

Telle est l'importance de la question de ratification, soit au point de vue du droit, soit au point de vue du fait.

Avant de chercher la solution de cette question, nous avons une distinction à faire au sujet du mot « *ratification* », afin de préciser le sens dans lequel nous allons l'employer. Ce mot est pris dans deux acceptions, il embrasse deux idées successives. Tantôt il désigne un acte juridique, concernant le fond, par lequel on fait sien le traité, l'acte de souveraineté par lequel l'autorité compétente donne au traité sa force obligatoire, c'est, suivant Calvo « l'acte qui donne à un traité sa consécration et transporte du négociateur à l'autorité suprême de chaque Etat le devoir d'en assurer l'exécution. » Tantôt il désigne un acte matériel, une pure formalité, une simple signature, un *instrumentum*, qui a pour objet de constater l'acte juridique, d'en donner la confirmation authentique; c'est en ce sens qu'on dit que les ratifications au sujet d'un traité ont été échangées.

Nous ne nous occuperons pas de l'acte matériel, nous ne viserons ici que l'acte juridique. Et, nous plaçant au point de vue international, nous nous demanderons si le traité est valable lorsqu'il a été convenu par les ministres plénipotentiaires, si les Etats contractants ont le droit d'en demander l'exécution à l'Etat co-contractant qui se refuserait à l'exécuter sous prétexte qu'il n'a pas ratifié l'œuvre de

ses ministres plénipotentiaires. La ratification est-elle obligatoire ? est-elle facultative ?

Au sujet de cette question, les avis sont partagés ; deux solutions sont en présence. Les uns, et particulièrement les auteurs de l'ancien droit, soutiennent que le traité est parfait par la signature des plénipotentiaires. Les autres, et particulièrement les auteurs modernes, disent que la signature des ministres plénipotentiaires n'a de valeur qu'autant qu'elle a été ratifiée par l'autorité investie constitutionnellement du droit de traiter. La première théorie est une théorie de droit civil ; la seconde est une théorie de droit public.

1° Théorie de droit civil

Certains auteurs, comme Grotius, Puffendorf, Martens, Kluber, Vattel, Pradier-Fodéré, soutiennent que le traité est parfait lorsque les plénipotentiaires ont terminé leur œuvre. En ce cas, la ratification qui intervient postérieurement, ne serait qu'une pure formalité, qu'on ne pourrait se refuser à remplir sans violer le droit, et sans entraîner par là les conséquences qui peuvent résulter d'une violation du droit international.

Vattel soutient que le traité est obligatoire lorsqu'il a été convenn par le ministre plénipotentiaire qui n'est pas sorti de ses instructions. « Les droits du mandataire, dit-il, se définissent par le mandement qui lui est donné. Il ne doit point s'en écarter ; mais tout ce qu'il promet dans les termes de sa commission et suivant l'étendue de ses pouvoirs lie son constituant...

« Le plein pouvoir n'est autre chose qu'une procuration *cum libera administratione*... Les princes ne pouvant être contraints autrement que par les armes à remplir leurs

engagements, on s'est accoutumé à ne faire fond sur leurs traités, qu'autant qu'ils les ont agréés et ratifiés. Tout ce qu'a conclu le ministre demeurant sans force, jusqu'à la ratification du prince, il y a moins de danger à lui donner un plein pouvoir. Mais pour refuser avec honneur de ratifier ce qui a été conclu en vertu d'un plein pouvoir, il faut que le souverain en ait de fortes et de solides raisons, et qu'il fasse voir, en particulier, que son ministre s'est écarté de ses instructions (1). »

C'est aussi l'opinion de Martens : « Ce que promet un mandataire en restant dans les bornes du pouvoir qui lui a été donné, et sur la foi duquel la nation étrangère est entrée en négociations avec lui est obligatoire pour l'Etat qui l'a autorisé, quand même il se serait écarté des règles de ses instructions secrètes...

« Cependant, vu l'obligation de donner aux négociateurs de pleins pouvoirs fortement étendus, le droit des gens positif a introduit la nécessite d'une ratification particulière, pour ne pas exposer l'Etat à des préjudices irréparables que l'inadvertance ou la mauvaise foi du subalterne pourrait lui causer... Mais le motif de cet usage... indique assez que si l'une des parties offre dûment sa ratification l'autre ne peut refuser la sienne qu'en tant que son mandataire s'est écarté de ses instructions (2). »

La même doctrine fut professée en Angleterre, à la Chambre des communes. A la séance du 11 avril 1864, lord Palmerston, répondant à M. Horsmann, à propos des affaires du Danemark, s'exprima ainsi : « Mon honorable ami doit savoir que, d'après l'usage international, le seul motif pour lequel un souverain peut refuser de ratifier les engagements pris par un plénipotentiaire, dûment autorisé, agissant en vertu de ses instructions, est celui où ce

(1) Vattel : Le droit des gens, II. p. 144.
(2) Martens : Précis du droit des gens moderne de l'Europe, t. I, § 48, p. 152.

plénipotentiaire se serait engagé contrairement à ses instructions ou même sans instructions. »

Cette théorie repose sur l'analogie qu'elle établit entre le traité et le contrat, et par suite entre les pleins pouvoirs et le mandat. Elle applique au plénipotentiaire les règles que notre Code civil édicte pour le mandataire, en son art. 1998. Si le plénipotentiaire était muni de pouvoirs suffisants, et s'il n'est pas sorti de ses instructions, son consentement vaut le consentement de celui qui l'a délégué, car *qui mandat ipse fecisse videtur*. Le prince ne peut refuser de ratifier ce qu'a fait son mandataire, sa ratification est obligatoire et n'est donc plus qu'une formalité. Il ne pourrait refuser sa ratification qu'en alléguant l'insuffisance des pouvoirs donnés au plénipotentiaire, ou la non conformité de la conduite du plénipotentiaire aux instructions qu'il avait reçues.

Nous ne devons pas nous étonner de voir cette théorie de droit civil professée par la Cour de cassation, dans un arrêt du 27 octobre 1893, à propos des affaires de l'île d'Anjouan. D'après cet arrêt, la ratification par le souverain d'un traité que ses représentants ont conclu, n'est nécessaire que pour le rendre définitif, et non pour lui donner la force obligatoire. L'arrêt ajoute que la ratification peut, dans tous les cas être suppléée par des actes équivalents, notamment par l'exécution des stipulations arrêtées. On le voit, c'est l'application au mandat des plénipotentiaires de la théorie du mandat civil.

Voyons ce que vaut cette doctrine.

Nous remarquerons d'abord qu'elle recevra difficilement son application. En effet, pour que le prince refuse de ratifier les actes de son plénipotentiaire, il devra prouver que celui-ci est sorti de ses instructions, ou qu'il n'était pas muni de pouvoirs suffisants. Mais comment adminis-

trer cette preuve ? Comment montrer quels étaient les pouvoirs, et quelles étaient les instructions ? Dans la pratique, le Chef de l'Etat qui voudra refuser sa ratification, poura toujours alléguer qu'il n'avait pas donné à son agent le pouvoir de consentir telle clause du traité, ou que l'agent plénipotentiaire a consenti cette clause en dehors de ses instructions, ou même contre ses instructions. Il n'y a qu'un moyen de prouver la conformité de la conduite de l'agent diplomatique à ses pouvoirs et à ses instructions, c'est la ratification accordée par le Chef de l'Etat aux actes de son plénipotentiaire. Quand le prince ratifiera, il prouvera par là que son ministre a agi dans la limite de ses pouvoirs et de ses instructions ; quand il refusera de ratifier, il prouvera, en apparence au moins, que son ministre est sorti de ses pouvoirs et de ses instructions. Il se trouve donc que, dans la pratique, cette doctrine aboutit à faire de la ratification un acte essentiellement facultatif, et non une simple formalité obligatoire. Le résultat pratique de cette doctrine contredit la théorie. Cette contradiction ne suffirait-elle pas à la faire condamner ?

Nous remarquerons ensuite que cette doctrine sent sa propre faiblesse ; car elle distingue deux solutions, suivant qu'on envisage le droit international théorique, ou le droit des gens pratique. Elle dit qu'en théorie le traité est valable dès qu'il a été consenti par les plénipotentiaires et que les princes ne peuvent refuser leur ratification aux actes de leurs ministres. Mais elle ajoute que la pratique du droit des gens est contraire, qu' « on s'est accoutumé à ne faire fond sur les traités, qu'autant que les princes les ont agréés et ratifiés » ; que « le droit des gens positif a introduit la nécessité d'une ratification particulière, pour ne pas exposer l'Etat à des préjudices irréparables que l'inadvertance ou la mauvaise foi du subalterne pourrait lui causer. » Et les auteurs de cette doctrine, en exposant

la pratique du droit des gens, ne sont pas loin de la justifier. Quand une doctrine est ainsi ébranlée par ceux même qui la construisent, quand elle se heurte à une pratique internationale contraire, elle ne repose pas sur un fondement bien solide.

En effet, elle pêche par la base. L'erreur provient d'une fausse assimilation du traité au contrat, des pleins pouvoirs au mandat. S'il y a entre le traité et le contrat des analogies apparentes, il y a aussi des différences considérables et fondamentales, nous l'avons déjà dit. Il est donc impossible d'introduire ici des arguments propres au droit civil. Les pleins pouvoirs ne sont pas assimilables au mandat.

On pourrait dire, d'abord, que les intérêts engagés dans un traité sont trop grands pour être confiés définitivement à des plénipotentiaires, et que la nation a toujours le droit de ne s'engager que par elle-même. Mais c'est là un argument d'ordre politique.

Il y a mieux, il y a des arguments d'ordre juridique.

Les pleins pouvoirs donnés aux négociateurs d'un traité ne sont pas un véritable mandat, déterminé et précis. Ils constituent un mandat d'une nature spéciale, un mandat *cum libera administratione;* cette liberté laissée aux négociateurs est cause que leurs actes ne peuvent lier définitivement l'Etat au nom duquel ils agissent. Cette liberté d'action appelle un contrôle, et ce contrôle s'exerce précisément par le droit de ratification qui appartient à l'autorité investie du droit de traiter.

Envisagés sous un autre rapport, les pleins pouvoirs ne sont pas non plus un véritable mandat. Car le mandat s'applique à des matières régies par le droit privé, tandis que les pleins pouvoirs s'appliquent à des matières régies par le droit public. Le mandat du droit civil suppose une délégation accordée au mandataire pour l'exercice de

droits privés ; tandis que les pleins pouvoirs impliquent une délégation accordée au négociateur pour l'exercice du droit de souveraineté. Or si l'on admet la nécessité de règles exorbitantes du droit commun pour les actes de puissance publique, combien *a fortiori* doit-on pouvoir sortir du droit commun quand il s'agit d'exercer un droit caractéristique de la souveraineté. Peut-on admettre même qu'il y ait délégation aux négociateurs du droit de souveraineté par le fait qui les munit de pleins pouvoirs? Non. L'Etat ne peut abdiquer l'exercice de sa souveraineté entre les mains des négociateurs.

Quand il s'agit du mandat du droit privé, on se trouve en face d'intérêts privés, qu'une loi supérieure aux parties peut régler pour l'ordre des affaires. Un individu peut confier à un individu, sous la garantie de la loi, le soin d'exercer ses droits privés. Mais quand il s'agit des pleins pouvoirs donnés au négociateur, on se trouve en présence d'intérêts publics, des intérêts d'une nation qui est souveraine, qui ne reconnaît pas d'autorité supérieure à elle, en droit. Un particulier ne peut confier à un particulier le soin d'exercer ses droits politiques, tels que le droit d'électeur ; comprendrait-on qu'un Etat confiât à des agents diplomatiques une procuration à l'effet d'exercer le droit de traiter. attribut de la souveraineté ?

Le droit civil, en matière de contrats, en même temps qu'il est interprétatif de volonté, limite la volonté des individus, et dit leur volonté en leur lieu et place, quand ils ne la manifestent pas, parce que le Code civil émane d'une autorité supérieure aux individus et qui s'impose à eux. Aussi le législateur civil a pu édicter valablement la disposition qu'en l'absence de toute manifestation contraire de volonté des intéressés, le mandant est censé s'approprier les actes du mandataire accomplis dans la limite de son mandat. En droit international, rien de pareil. L'Etat

a seul le droit de manifester sa volonté, et aucune autorité supérieure à l'Etat ne peut limiter la volonté de l'Etat, ni s'arroger le droit de l'interpréter. Aussi, ne peut-on, au nom d'un code international qui n'existe pas, imposer aux pleins pouvoirs les règles qui régissent le mandat du droit civil. Il ne faut pas oublier qu'il y a entre la personne internationale, d'une part, et l'individu ou toute personne morale privée, d'autre part, cette différence capitale que la personne internationale est souveraine, tandis que la personne privée ne l'est pas. Aussi les règles du droit civil faites pour des personnes non souveraines ne sont pas faites pour les Etats, personnes souveraines.

En outre, lorsqu'il y a contestation sur le mandat du droit privé, sur l'étendue des pouvoirs du mandataire, sur l'usage qu'il en a fait, il y a des tribunaux qui peuvent prononcer sur le litige. Si une contestation analogue s'élève au sujet des pleins pouvoirs, il n'y a pas de tribunal chargé de vider le litige.

Donc, on ne peut pas raisonner par analogie du droit civil au droit international, ni assimiler les pleins pouvoirs au mandat du droit civil.

Au reste, cette question ne présente guère qu'un intérêt théorique. Elle ne présente un intérêt pratique que dans les Etats où s'est conservée la monarchie absolue. Là, en effet, on peut raisonnablement soutenir que le prince, en munissant ses plénipotentiaires de pleins pouvoirs, en leur donnant ses instructions, a, pour ainsi dire, ratifié d'avance leurs actes conformes à leurs instructions, accomplis dans les limites de leurs pouvoirs. Il n'y a ici qu'une volonté, celle du chef de l'Etat. Le prince étant pleinement en possession du droit de traiter, peut accorder une délégation complète, dans l'exercice de ce droit, aux négociateurs qu'il désigne. Cela explique que la question ait été débattue surtout dans l'ancien droit, où la monarchie absolue était la forme ordinaire du gouvernement.

Mais, aujourd'hui, l'intérêt de la question est bien moindre. En effet, la plupart des Etats ont une forme constitutionnelle qui repose sur le principe de la séparation des pouvoirs. Or nous avons vu que le droit de conclure les plus importants traités est réservé à l'Assemblée législative, et que l'Assemblée législative ne peut par anticipation donner son consentement à un traité non encore arrêté *in terminis*. Dans ces conditions, le Chef de l'Etat ne pourrait donner aux plénipotentiaires le droit de conclure définitivement par eux-mêmes le traité pour lequel ils sont munis de pleins pouvoirs. Car le Chef de l'Etat ne peut déléguer l'exercice d'un droit qu'il n'a pas.

Mais même en ce qui concerne les traités que le Chef de l'Etat peut conclure seul, il n'a pas le pouvoir de déplacer le droit de ratification que la Constitution lui réserve en dernier lieu. En ratifiant un traité, le Chef d'Etat exerce un droit de souveraineté, et, suivant nous, un droit de souveraineté ne peut être délégué que par la Constitution. Ainsi, en France, c'est par des décrets que sont ratifiés les traités que l'exécutif conclut de sa propre autorité, et le décret est l'acte interne qui fait connaître l'acte international de la ratification. Le Président de la République ne pourrait pas plus renoncer d'avance à son droit de ratification, qu'à l'obligation de faire connaître par voie de décret le traité qu'il a conclu. Il y a un parallélisme étroit entre l'acte juridique international de la ratification, et l'acte de publicité interne du décret qui fait connaître l'acte juridique international. C'est au Président de la République à accomplir ces deux actes, il ne saurait confier à une autre autorité le soin de le faire. Il s'agit, en l'espèce, d'un acte prévu par la Constitution, aucun ne saurait se décharger d'une obligation, mise à sa charge par la Constitution. « Le Président de la République négocie et *ratifie* les traités », dit l'art. 8 de la loi du 16 juillet 1875 ; donc la ratification ne saurait appartenir aux plénipotentiaires.

Le rôle des plénipotentiaires se borne donc à préparer le texte du traité, sur lequel l'entente ne sera parfaite qu'après la ratification accordée par l'autorité compétente.

2° Théorie de droit public

Donc, la ratification est essentielle à la validité du traité.

Telle est la seconde théorie, celle de la ratification facultative, la théorie moderne, qui se fonde sur des raisons de droit public, et non sur des arguments puisés dans le droit privé.

« Grande est la différence, dit Wheaton, qui existe entre le pouvoir donné par les souverains à leurs ministres, de négocier des traités relatifs à des intérêts nationaux vastes et compliqués, et celui donné par un individu à son agent ou mandataire de contracter avec un autre en son nom sur de simples affaires privées. Les actes des ministres publics conclus avec de pareils pouvoirs ont été considérés depuis des temps très reculés comme sujets à ratification (1). »

Heffter est du même avis : « Lorsqu'un traité a été conclu par plénipotentiaires, il est d'usage aujourd'hui entre les Etats souverains d'en regarder la ratification et l'échange comme un complément nécessaire pour sa validité, lors même que la ratification n'a pas été expressément réservée (2). »

Si la ratification n'est pas une simple formalité, rendue obligatoire par l'accord des plénipotentiaires sur le texte du traité, il s'ensuit que la ratification est facultative, qu'elle peut être refusée. C'est ce que dit Bluntschli : « Le

(1) Wheaton : Eléments de droit international, t, I, p. 230.
(2) Heffter : trad. Bergson. Droit international public de l'Europe.

refus non motivé de ratifier un traité peut, suivant les circonstances, être considéré comme contraire aux convenances......; mais ce refus ne doit jamais être considéré comme une violation du droit, même lorsque la personne chargée des négociations a agi dans les limites de ses pouvoirs et a signé le traité conformément aux instructions qu'elle avait reçues (1). »

Et Calvo : « En résumé, il est hors de doute pour nous que le droit de ne pas ratifier un traité est aussi incontestable que le droit de négocier et de conclure des conventions internationales, et qu'il existe virtuellement, même quand il n'a pas été réservé en termes exprès et formels (2). »

Sont du même avis : Rivier, de Neumann, Holtzendorff, Chrétien, Despagnet.

C'est la doctrine pour laquelle nous nous prononçons.

Cela résulte d'abord des arguments que nous avons opposés à la doctrine contraire.

En faveur de la doctrine moderne, nous dirons qu'il s'agit, dans un traité, d'intérêts considérables, tels qu'on ne saurait entourer la conclusion du traité de trop de garanties. La ratification est une de ces garanties essentielles.

Mais l'argument fondamental nous paraît être le suivant.

L'Etat ne peut être engagé définitivement que par l'autorité qui a qualité pour le faire, et cette autorité ne peut déléguer l'exercice de son droit en cette matière, parce qu'il s'agit de l'exercice d'un droit souverain, dévolu par la constitution. Les ministres plénipotentiaires agissant dans la limite de leurs pouvoirs et de leurs instructions ne lient donc jamais définitivement l'Etat. Quand le traité a été préparé par eux, le dernier mot sur cet acte doit être dit par l'autorité investie du droit de traiter, c'est cette

(1) Bluntschli : Droit international codifié, § 420.
(2) Calvo : Le droit international, t. I, p. 716.

autorité qui a seule qualité pour dire personnellement si elle ratifie ou refuse de ratifier la convention, si elle s'approprie ou refuse de s'approprier l'œuvre des plénipotentiaires. Elle a toujours le droit de ne pas ratifier. Aussi il est d'usage que, quand le texte du traité a été arrêté par les plénipotentiaires, un article soit ajouté par eux pour réserver la ratification de la convention à laquelle ils sont parvenus. L'usage de cette clause sert d'appui à notre doctrine. Mais nous ne considérons pas sa présence comme indispensable pour réserver la ratification. Qu'il y ait insertion de cette clause, ou non, le résultat est le même, la liberté de la ratification demeure entière. Cette notion de ratification facultative est de la nature même du traité, qui ne peut engager des Etats souverains que quand l'organe de la souveraineté a prononcé.

Sans doute, il arrivera ordinairement que le texte arrêté par les plénipotentiaires suivant les instructions qu'ils auront reçues répondra aux désirs de l'Etat qu'ils représentent, et alors la ratification suivra ordinairement. On peut même dire qu'il y a une sorte d'obligation morale pour l'Etat de ratifier l'œuvre de ses plénipotentiaires, ne fût-ce que pour ne pas compromettre la bonne foi qui doit présider aux relations internationales. Mais cette obligation morale, ni cet usage assez constant, ne peuvent être transformés en une obligation juridique. Il peut arriver entre le moment où les plénipotentiaires ont achevé leur œuvre et le moment où la ratification pourra intervenir, tel événement qui rende nécessaire le refus de ratification.

« Il peut arriver, dit Travers Twiss, après que le traité a été signé par le plénipotentiaire d'une nation, que de graves circonstances se produisent, dans lesquelles les dispositions du traité semblent devoir produire un effet préjudiciable aux intérêts de la nation, ce que d'ailleurs on ignorait à l'époque de la signature. En de telles cir-

constances, le souverain pouvoir d'une nation est, de par l'usage, autorisé à refuser de ratifier le traité (1). »

Wheaton cite plusieurs cas où le refus de ratification est très légitime : « On peut énumérer plusieurs clauses et cas où l'on conçoit qu'un pareil refus soit justifié, même quand le ministre n'a pas outrepassé ou violé ses instructions. Dans le nombre on peut mentionner les suivants :

« 1° On peut repousser les traités, même subséquemment à la ratification, en se fondant sur l'impossibilité physique ou morale d'en remplir les stipulations... Si l'impossibilité de remplir le traité s'élève ou est découverte avant l'échange des ratifications, cet échange peut être refusé sur ce fondement.

« 2° En se fondant sur l'erreur mutuelle des parties, relativement à un point de fait qui, s'il eût été connu dans ses véritables circonstances, eût empêché la conclusion du traité..... ;

« 3° Dans le cas d'un changement de circonstances dont doit dépendre la validité du traité, soit par une stipulation expresse *(clausula rebus sic stantibus)*, soit par la nature même du traité (2). »

D'après Calvo, il faut « que l'exercice de ce droit se renferme dans les limites les plus étroites et soit toujours commandé par des raisons d'ordre majeur. Au nombre des causes qui légitiment un refus de ratification, nous citerons : l'impossibilité physique ou morale d'exécuter les conditions stipulées ; une erreur évidente relative à un fait essentiel ; un changement fortuit survenu au cours des négociations ou au moment de la conclusion du traité, et allant à l'encontre même du but que les plénipotentiaires étaient chargés de poursuivre ; l'absence de pleins pouvoirs ; l'insertion de clauses non prévues ou formellement

(1) Travers Twis : Law of nations, rights and duties in peace, p. 375.
(2) Wheaton : Eléments de droit international, t. I, p. 230.

défendues par les instructions données aux négociateurs ; l'oubli de stipulations essentielles posées comme conditions *sine quâ non ;* enfin des engagements contraires à des lois spéciales ou au droit public interne de l'une ou de l'autre nation contractante.

« En dehors d'éventualités........ qui revêtent plus ou moins le caractère de force majeure, on peut établir que la ratification est moralement obligatoire (1). »

La différence, au point de vue des conséquences pratiques, entre la doctrine précédente et celle-ci, est que, dans la doctrine précédente, la ratification ne pouvait être refusée qu'au cas où on alléguait l'insuffisance des pouvoirs donnés aux plénipotentiaires, ou la non-conformité de leur conduite à leurs instructions; tandis que, dans la seconde doctrine, le refus de ratification peut se fonder non seulement sur les mêmes motifs, mais encore sur l'intérêt de l'Etat à ne pas ratifier les actes de son plénipotentiaire, intérêt que l'Etat apprécie souverainement. Il est clair que, dans cette appréciation, l'autorité compétente doit apporter la plus grande prudence ; car c'est toujours un acte grave que de désavouer ses plénipotentiaires, ce désaveu pourrait être interprété par les autres Etats cocontractants comme un acte de mauvaise foi, et conduire à des complications internationales. Il n'en demeure pas moins exact que le droit de ratification appartient à chaque Etat vis-à-vis des actes de ses plénipotentiaires, droit qu'il exerce suivant les dispositions constitutionnelles qui régissent la matière.

Dans la pratique, on applique la doctrine que nous venons d'exposer.

On l'appliquait déjà sous l'ancien régime, bien qu'alors

(1) Calvo : Le droit international, t. I. p. 716.

l'autorité qui négociait se confondît avec celle qui ratifiait, le roi réunissant en lui tous les pouvoirs. C'est même de l'ancien régime que nous vient cette pratique. La raison en est que le monarque ne déléguait pas ses droits, qu'il les retenait tous, aussi bien celui de traiter, que celui de légiférer ou de rendre la justice.

Si ce système était déjà pratiqué dans les Etats où l'on n'admettait pas la séparation des pouvoirs, et où l'on raisonnait en droit international par des arguments empruntés au raisonnement du droit civil, à plus forte raison doit-il être pratiqué dans les Etats modernes, qui consacrent la séparation des pouvoirs, qui par conséquent peuvent faire participer deux autorités différentes à la conclusion des traités, et qui ne regardent pas les plénipotentiaires comme des mandataires du droit civil.

Aussi, les constitutions modernes, ayant maintenu en principe cette règle qu'aucun des pouvoirs qu'elles instituent ne peut déléguer les fonctions qui lui sont attribuées, ne confient pas aux négociateurs l'exercice du droit de traiter définitivement.

Les conventions arrêtées par les plénipotentiaires sont toujours soumises à la ratification de l'autorité compétente, qui approuve ordinairement les actes faits par les négociateurs. Cependant il arrive que la ratification soit refusée ; la gravité de ce refus fait qu'il se produit très exceptionnellement, mais il n'y en a pas moins des exemples.

En 1841, le roi des Pays-bas refusa de ratifier le traité qui incorporait dans le Zollverein le Grand duché de Luxembourg. Il fit valoir, pour expliquer son refus, que le pouvoir législatif n'avait pas été consulté sur l'opportunité du traité. Cette conduite avait été approuvée en France par Guizot.

Le gouvernement de Louis-Philippe, de concert avec le

gouvernement anglais, avait pris l'initiative de compléter, par des conventions à passer avec l'Autriche, la Prusse, la Russie, l'œuvre du Congrès de Vienne et des traités de 1831 et de 1833, concernant l'abolition de l'esclavage. Le traité avait été conduit à bonne fin par les plénipotentiaires et une clause fixai au t20 décembre 1841 le dernier délai pour l'échange des ratifications. Avant l'arrivée de ce terme, les ratifications avaient été échangées entre l'Angleterre, l'Autriche, la Prusse, la Russie. Seule, la France n'avait pas fourni sa ratification. C'est que la nouvelle de la conclusion de ce traité avait été mal accueillie en France ; le mécontentement se manifesta dans les séances des 22 et 24 janvier 1842, lors de la discussion de l'adresse. Le projet de traité, qui n'avait pas été communiqué aux Chambres, comme rentrant dans les prérogatives de la Couronne, fut attaqué par MM. Billault, Berryer et Thiers. Devant ces protestations, le Cabinet conseilla au Roi de refuser sa ratification. C'est ce qui fut fait. Mais le ministère, interpellé le 1er février 1843 sur ce refus de ratification, dut expliquer sa conduite. M. Guizot le fit dans les termes suivants : « J'ai conseillé à la Couronne la non-ratification du traité du 20 décembre. J'aurais dù, dit-on, me retirer et laisser ce soin à d'autres. Pourquoi ?

« J'avais une raison, une raison personnelle : je me croyais plus en mesure qu'un autre de tirer en ceci mon pays d'une situation délicate et difficile, de faire accepter par les puissances étrangères la non-ratification si évidemment conforme aux vœux de la Chambre et du pays, de la faire accepter sans danger pour le pays, sans qu'il nous vînt du dehors aucun acte, aucune parole dont le pays pût avoir droit de se plaindre..... Je le croyais précisément parce que j'avais sincèrement, honnêtement défendu le traité en 1841. J'avais, en outre cet avantage que, dans

une occasion parfaitement désintéressée, j'avais soutenu, quelques mois auparavant, le principe dont je venais réclamer l'application.

« Un débat s'était élevé en Europe entre le roi de Prusse et le roi des Pays-bas sur la ratification d'un traité. On avait soutenu que la ratification d'un traité ne pouvait être refusée que lorsque le négociateur avait outrepassé ses pouvoirs et qu'on le désavouait.

« J'avais repoussé cette doctrine, quoique parfaitement désintéressé dans cette question, et en appuyant le roi des Pays-bas qui la repoussait, j'avais soutenu que le droit de ratification n'était pas une pure forme, que c'était un droit sérieux, réel; qu'aucun traité n'était conclu et complet avant d'avoir été ratifié, et que si, entre la conclusion et la ratification il survenait des faits graves, des faits nouveaux, évidents, qui changeassent les relations des deux puissances, et les circonstances au milieu desquelles le traité avait été conclu, le refus de ratification était un droit.

« J'avais soutenu cela, en principe; je n'avais donc en refusant la ratification, point de principe à désavouer; je n'avais au contraire qu'à mettre en pratique ceux que je venais de soutenir. J'ai eu le bonheur de faire accepter par l'Angleterre et par l'Europe le refus de ratification du traité de 1841, sans qu'aucun reproche, aucune parole fâcheuse aient été adressés à mon pays. »

Plus près de nous, la ratification a été refusée par la Chambre des députés au traité de commerce, arrêté le 6 juillet 1877 entre la France et l'Italie ; au traité provisoire de commerce du 21 décembre 1887, entre la France et la Grèce ; à l'Acte général de la Conférence de Bruxelles du 2 juillet 1890, relatif à la traite des nègres.

Nous savons, du reste, que le refus de ratification est si bien un droit, que le règlement de la Chambre des députés

et celui du Sénat, organisent la procédure à suivre pour débattre la question de savoir si on accorde ou si on refuse la ratification.

Donc, en droit et en fait, la ratification est facultative. Elle n'est pas une simple formalité rendue obligatoire par le consentement des plénipotentiaires au traité; et l'autorité constitutionnellemeut compétente pour ratifier les conventions ne peut se dessaisir de son droit entre les mains des plénipotentiaires.

Il est arrivé néanmoins que certaines conventions ont été conclues et déclarées exécutoires avant toute ratification. Ainsi, le traité du 15 juillet 1840, conclu à Londres, entre l'Angleterre, l'Autriche, la Prusse, la Turquie, la Russie, fut déclaré exécutoire en partie avant toute ratification. C'est que les circonstances pressaient. Il s'agissait alors de la question d'Egypte. Méhémet Ali, révolté contre le sultan, émettait des prétentions sur l'Egypte et la Syrie, et la France le soutenait de son influence. Les grandes Puissances, émues de ces évènements, avaient conclu une entente secrète, afin d'agir dans le plus bref délai, pour empêcher que la France eût le temps d'organiser la résistance. Mais à cause de l'urgence, il fallait supprimer le délai, toujours assez long, de l'échange des ratifications. Aussi, il avait été déclaré dans le traité que les mesures préliminaires mentionnées en l'art. 2 seraient mises à exécution avant l'échange des ratifications.

Cette pratique contraire à notre théorie s'explique par ce fait que l'Autriche, la Prusse, la Russie, la Turquie étaient des monarchies absolues, que l'Angleterre admettait alors pour la Couronne le droit de conclure les traités sans l'approbation du Parlement. Dans ces conditions, l'exercice du droit de traiter étant aux mains du Chef de l'Etat, celui-ci avait pu ratifier par avance les actes de

ses plénipotentiaires accomplis dans la limite de leur mandat. On conçoit qu'on ne puisse se porter fort pour autrui en matière de traité, mais on peut se porter fort pour soi-même, s'il est possible de s'exprimer ainsi ; on peut promettre d'avance la ratification, quand elle ne dépend que du Chef de l'Etat. D'ailleurs, la mise à exécution du traité équivaut à une ratification tacite. Ainsi s'explique l'exception dont il s'agit. Dans tous les cas, il est vrai de dire ici que l'exception confirme la règle. Si l'on éprouve le besoin de décider, par une clause spéciale du traité, qu'il sera exécutoire avant toute ratification, c'est qu'on reconnaît la nécessité d'une ratification pour l'achèvement du traité.

La conclusion est donc que le mandat donné aux plénipotentiaires à l'effet de traiter ne porte aucune atteinte au droit de ratification, qui demeure entier entre les mains de l'Etat. L'Etat seul est capable de s'engager par l'autorité constitutionnellement investie de l'exercice du droit de traiter.

Pour en finir avec ce chapitre, il nous reste à répondre, en quelques mots aux deux questions que nous posions au début :

1) La ratification étant facultative, à quoi bon munir les négociateurs de pleins pouvoirs ? 2) Si l'œuvre des négociateurs est sujette à discussion, les négociations ne vont-elles pas s'éterniser ?

Si l'on donne de pleins pouvoirs aux négociateurs, c'est dans un double but. On se propose d'abord de fournir aux agents diplomatiques étrangers qui prendront part aux négociations la preuve que les plénipotentiaires sont bien les agents de l'Etat qui leur a donné mandat d'agir en son nom. Aussi la preuve des pleins pouvoirs doit précéder l'ouverture des négociations. Ensuite on veut montrer que

l'Etat a la ferme intention d'arriver à la conclusion du traité, puisqu'il fixe les limites des stipulations qu'il a la volonté présumée d'accepter.

Bien que l'œuvre des plénipotentiaires soit sujette à discussion de la part de l'Etat qui les a nommés, il est à prévoir que cette discussion sera rarement ouverte. En effet, nous avons vu que le plus souvent l'œuvre des négociateurs devient définitive par la ratification compétente. Il n'y a donc pas à redouter, en règle générale, que les négociations n'aboutissent pas.

Les plénipotentiaires sont donc des instruments indispensables à la conclusion des traités. En droit, leur œuvre n'est jamais définitive ; en fait, elle l'est le plus souvent.

CHAPITRE IV

LE DROIT DE TRAITER SOUS UN GOUVERNEMENT DE FAIT

Jusqu'ici nous avons supposé dans l'Etat l'existence d'un gouvernement reconnu par la coutume ou par la constitution, et nous avons vu suivant quelles règles un tel gouvernement exerçait le droit de traiter, qui est un attribut de la souveraineté extérieure.

Nous avons raisonné dans l'hypothèse d'un gouvernement juridiquement institué.

Mais il peut survenir dans l'Etat une révolution qui renverse ce gouvernement. Et dès lors, jusqu'à l'institution d'un nouveau gouvernement juridiquement consacré, il peut s'installer au pouvoir un gouvernement de fait, comme cela s'est produit en France au début de la Révolution de 1848, et de celle de 1870. Cette situation fait naître un double problème : 1° Qui exercera le droit de traiter pendant la période du gouvernement de fait ? 2° A quels signes reconnaitra-t-on ce gouvernement ?

1re Question. — Qui exercera le droit de traiter?

Qui exercera le droit de traiter pendant la période intermédiaire comprise entre la destitution de fait de l'ancien gouvernement et l'institution juridique du gouvernement nouveau ?

Avant de répondre à la question, et pour en préparer la solution, il importe de faire une remarque préliminaire. Quelles que soient les circonstances de fait que traverse un Etat, et tant qu'il demeure un Etat, il ne perd jamais le droit de traiter ; car, au milieu des révolutions qui l'agitent le plus profondément, tant qu'il conserve son caractère d'Etat, il demeure investi de la souveraineté, et en sa qualité de souverain, il a toujours le droit de traiter. La question ne peut donc pas porter sur la jouissance, elle ne peut porter que sur l'exercice de ce droit.

L'exercice de ce droit va-t-il se trouver paralysé ? Il semble qu'on puisse l'affirmer sans témérité. En effet, il paraît difficile d'admettre que d'un pur fait puisse naître un droit, qu'une révolution, réduite encore à ses éléments matériels de force, puisse modifier le droit public existant. L'ancien gouvernement qui repose sur une institution juridique, semble devoir conserver ses attributions jusqu'à l'institution juridique du gouvernement nouveau ; car la force ne doit pas pouvoir modifier le droit.

Ce raisonnement serait correct en droit privé où juridiquement la force ne peut jamais prévaloir contre le droit. Mais il n'en va pas de même en droit public, et surtout en droit international. Ici, le fait devient générateur du droit. Le fait révolutionnaire, réduit à l'élément matériel de force, devient le germe du droit politique nouveau qui consacrera les résultats de la révolution. Il en est forcé-

ment ainsi, à cause de l'impossibilité où se trouve l'ancien gouvernement d'exercer la souveraineté de l'Etat, puisqu'il a été renversé par la force, et de l'impossibilité où se trouve le gouvernement à venir d'exercer cette souveraineté, puisqu'il n'est pas encore institué. L'un est mort, l'autre n'est pas encore né. Ni l'un, ni l'autre ne peuvent exercer le droit de traiter, dont l'Etat demeure néanmoins investi. Il est parfaitement vrai qu'alors, la force met un obstacle matériel à l'application de l'ancien droit, et les circonstances à l'application du nouveau. Décider qu'en pareil cas, le droit de traiter doit sommeiller jusqu'à l'institution juridique du gouvernement nouveau, c'est décider, par voie de conséquence, que l'Etat perdra son droit de traiter, peut-être dans des circonstances où il aura besoin de l'exercer d'une façon urgente, comme la France, en 1870. En effet, paralyser absolument l'exercice de ce droit, c'est en définitive dénier à l'Etat le droit lui-même. Il suffit d'indiquer cette conséquence pour faire condamner la doctrine d'où elle découlerait.

Il faut donc, pour que le droit de traiter de l'Etat ne devienne pas une vaine illusion, que ce droit puisse s'exercer. Mais qui l'exercera puisque ni le gouvernement mort, ni le gouvernement à naître ne peuvent le faire?

Ce sera nécessairement le gouvernement de fait. C'est la nécessité qui crée le droit ici. Nous sommes en face d'une situation de fait, et c'est le même fait qui a créé à la fois la situation et le gouvernement, et qui a ainsi modifié le droit. D'ailleurs puisque ni le gouvernement mort, ni le gouvernement à naître ne peuvent exercer le droit de traiter à cause de l'obstacle matériel qui s'y oppose, l'exercice du droit de traiter doit se trouver là où il ne se heurte à aucun obstacle matériel. Précisément, le gouvernement de fait est le seul qui ne rencontre devant lui aucun obstacle matériel à l'exercice du droit de traiter. C'est donc lui qui exercera ce droit.

Il faut bien remarquer que nous visons ici une révolution efficace, et, par conséquent, un gouvernement de fait qui s'est emparé efficacement de l'exercice de la souveraineté.

M. Laghi arrive à la même solution que nous. « La capacité de conclure des traités, dit-il, appartient au gouvernement de fait, quand même il serait arrivé au pouvoir par des voies illégales et devrait être considéré comme usurpateur... (1) ».

Telle est aussi la pratique. Des traités ont été effectivement conclus par diverses puissances européennes avec Cromwell, le Comité de Salut public, le Gouvernement de la Défense nationale.

2me Question. — A quels signes reconnait-on un gouvernement de fait?

Il s'agit maintenant de savoir à quel signe on reconnaît l'existence d'un gouvernement de fait. Il y a, en effet, bien des degrés entre la tentative d'une faction politique qui échoue misérablement dans ses efforts pour conquérir le pouvoir, et la révolution de tout un peuple qui, comme celle de 1789, substitue un ordre de choses nouveau à l'ancien, et triomphe durablement du régime qu'elle fait disparaître.

Il ne peut y avoir là de criterium juridique. On ne peut recourir qu'à un criterium de fait. Quand un résultat heureux et durable ne couronne pas la tentative révolutionnaire, il y a simple insurrection, il n'y a pas gouvernement de fait. Aussi nul Etat n'a voulu traiter avec des chefs insurrectionnels comme Kosciusko en Pologue (1794), ou Manin à Venise (1849), ou Kossuth en Hongrie (1849).

(1) F. Laghi : Teoria dei trattati internazionali, t. I, § 77.

Aux Philippines, lors de l'insurrection des habitants contre la domination espagnole, les Etats-Unis traitérent d'abord Aguinaldo comme un Chef d'Etat, et l'amiral Dewey passa avec lui diverses conventions verbales qui supposaient la reconnaissance du gouvernement insurrectionnel, établi le 26 mai 1898. Il envoya même son secrétaire à Cavite le représenter à la cérémonie du 12 juin 1898, où fut proclamée par les habitants révoltés l'indépendance des Philippines. Mais ce n'était qu'une ruse de guerre. En effet, le traité de Paris du 10 décembre 1898 contient cession des Philippines aux Etats-Unis, de la part de l'Espagne. Le gouvernement américain, en signant cette convention, a donc reconnu que l'Espagne n'avait cessé d'exercer sa souveraineté sur les Philippines, et, par conséqnent, qu'à aucun moment Aguinaldo n'avait exercé un pouvoir de fait. Après le traité de Paris, les Etats-Unis ont continué à le regarder comme un insurgé, car dès le 4 février 1899, le général américain Otis attaquait les troupes philippines. Et, à l'heure actuelle, quoique les Etats-Unis ne soient pas en possession paisible du pays, Aguinaldo n'est pas considéré comme capable de traiter, parce qu'il n'exerce pas un pouvoir incontesté et efficace.

Il y a, au contraire, gouvernement de fait, lorsque l'insurrection triomphe durablement, lorsque le pouvoir issu de cette insurrection exerce efficacement la souveraineté, sans obstacle matériel appréciable, sinon sans opposition morale platonique. Est donc un gouvernement de fait, celui qui se fait obéir, qui peut assurer par la force l'exécution de tous ses ordres.

Tel était le gouvernement de la Défense nationale en 1870. Tel n'était pas, en 1871, le gouvernement de la Commune. Tel n'était pas non plus le gouvernement insurrectionnel de Cuba en 1896. Aussi nous ne saurions

approuver la conduite des Etats-Unis, dont le Sénat vota, le 27 février 1896, la résolution suivante, par 64 voix contre 6 : « Le Sénat décide. concurremment avec la Chambre des représentants, que, dans l'opinion du Congrès, il y a état de guerre entre le gouvernement espagnol et le gouvernement que le peuple de Cuba maintient depuis quelque temps par la force des armes ; que les Etats-Unis doivent observer une stricte neutralité entre les Puissances belligérantes et accorder à chacune d'elles tous les droits des belligérants dans les ports et sur le territoire des Etats-Unis ; que les bons offices des Etats-Unis doivent être offerts par le Président au gouvernement espagnol pour obtenir la reconnaissance de l'indépendance de Cuba. » Le 2 mars 1896, la Chambre des représentants vota, par 263 voix contre 16, une résolution analogue, tout à fait contraire au droit des gens.

Les Puissances qui veulent traiter avec l'Etat, doivent traiter avec le Gouvernement de fait, et n'ont pas le droit d'exiger d'autres garanties que la constatation du fait. Une fois l'évènement bien et dûment constaté, c'est avec le gouvernement de fait que doivent se nouer les négociations et se conclure les traités. On n'a pas le droit d'imposer à ce gouvernement l'obligation de se faire plébisciter ou approuver par la nation. Ce fut cependant la prétention de Bismark, en 1871.

Quoique le Gouvernement de la Défense nationale eût été reconnu par diverses Puissances, et notamment par les Etats-Unis, la Suisse, l'Espagne, l'Italie, le chancelier allemand contestait la régularité de ses pouvoirs, et il prétendait ouvrir les négociations avec le gouvernement impérial, si le gouvernement de la Défense nationale ne consentait à se faire approuver par une consultation électorale. L'Angleterre professa quelque temps la même doctrine. A Thiers, qui y séjourna du 13 au 18 septembre

1870, et qui tâcha d'intéresser cet Etat à notre malheureuse cause, lord Granville répondit que tout en entretenant des relations bienveillantes avec le Gouvernement de la Défense nationale, on ne le reconnaîtrait pas tant qu'il ne serait pas devenu, par des élections régulières, le représentant attitré de la France. Cependant l'Angleterre reconnut ce Gouvernement lorsqu'elle se chargea d'inviter la France à participer à la Conférence de Londres. La réunion en avait été proposée par Bismark pour examiner la question de la révision du traité de Paris, demandée par la Russie. Cette fois, ce fut le chancelier allemand qui contesta au Gouvernement de la France le droit de désigner un plénipotentiaire. Dans une circulaire à J. Favre, en date du 16 janvier 1871, il s'exprimait ainsi : « Monsieur le Ministre..... Votre Excellence suppose que, sur la demande du gouvernement britannique, un sauf-conduit est prêt chez moi pour vous permettre de prendre part à la Conférence de Londres. Cette supposition est inexacte. Je n'aurais pu entrer dans une négociation officielle qui aurait eu pour base la présomption que le Gouvernement de la Défense nationale fût, selon le droit des gens, en état d'agir au nom de la France, tant qu'il ne serait point reconnu au moins par la nation française. » Le ministre prussien avait déjà écrit la même chose à M. de Bernstorff, ambassadeur du roi de Prusse à Londres, le 13 septembre 1870, alors que l'empereur Napoléon III était prisonnier à Wilhemshohe, et que sa déchéance avait été proclamée en fait : « J'ai dit récemment, et par prévision, que vous pouviez accueillir toutes sortes d'ouvertures de la part de la reine d'Angleterre, mais que vous ne pouvez attacher à de semblables ouvertures, venant du Gouvernement actuellement existant à Paris, l'importance qu'aurait une ouverture faite par le gouvernement de la France : le gouvernement n'a pas été reconnu par la nation, et

l'empereur Napoléon est encore pour les puissances étrangères le seul dépositaire de la souveraineté. » Cette théorie de Bismark, approuvée par Bluntschli, aboutissait à priver la France du droit de traiter ; et dans les circonstances où elle se produisait, elle était un véritable déni de justice. En effet, la Conférence de Londres allait s'occuper de la question d'Orient ; et priver la France du droit de participer au règlement de cette question, c'était lui enlever l'exercice d'un droit qui lui appartenait incontestablement en vertu des traités antérieurs relatifs à cette question. En vain J. Favre répondait « que le gouvernement de la Défense nationale offre la même sécurité qu'un gouvernement régulier, puisque le ministre de la guerre est obéi dans tous les ordres qu'il donne. » La vérité est que Bismark, par sa conduite, violait le droit international, qui prescrit la non-intervention dans les affaires intérieures d'un Etat étranger. « En déniant à un tel gouvernement, dit Laghi, la qualité de représentant interne de son pays, on arriverait à juger des affaires intérieures des Etats, on exercerait une intervention illégitime (1). »

Donc, dès qu'un gouvernement de fait est incontestablement en possession de l'autorité, les autres Etats ne peuvent refuser de traiter avec lui, car il est le seul représentant de la souveraineté de l'Etat pendant la période où il exerce le pouvoir de fait. Refuser de traiter avec lui, c'est dénier à l'Etat lui-même le droit de traiter ; subordonner les négociations à entamer avec lui à certaines conditions, telles que l'approbation du gouvernement par la nation, c'est pratiquer l'intervention, contrairement aux principes du droit international. Dans tous les cas, c'est violer le droit.

Cependant il paraît possible de faire une distinction qui

(1) F. Laghi : Teoria dei trattati internazionali, I, § 77.

est indiquée par Dudley-Field : « Le pouvoir exécutif ou autre pouvoir compétent d'une nation qui est en état de révolution, ne peut conclure que des traités temporaires, si ce pouvoir n'est pas en possession paisible de ses attributions (1) ». Un gouvernement de fait est, par sa nature même, un gouvernement essentiellement provisoire, il ne peut durer qu'autant que le fait révolutionnaire d'où il est issu. Or, le fait révolutionnaire est transitoire, il tient la place entre le droit ancien qu'il abolit, et le droit nouveau qu'il prépare, le fait ne pouvant se substituer pour toujours au droit. Donc, le gouvernement de fait, devant durer très peu de temps, ne saurait profiter de son autorité précaire (car elle vient de la force, elle n'est pas consacrée par le droit, elle n'est pas entourée de garanties constitutionnelles) et provisoire pour engager l'Etat, par voie de traité, dans des obligations d'une durée indéfinie. Ces obligations pourraient être contestées plus tard par le gouvernement de droit qui succèdera au gouvernement de fait, comme ayant été contractées en l'absence de toute garantie. Le gouvernement de fait doit donc laisser au gouvernement de droit qui lui succèdera le soin de conclure les traités qui créeront des obligations d'une durée indéfinie, ou seulement très longue. La même considération nous fait adopter la même solution pour les traités qui grèvent l'Etat ou les citoyens de charges considérables, et pour ceux dont la conclusion peut être retardée sans inconvénients. Telle fut la pratique du Gouvernement de la Défense nationale, qui, sur la demande de Bismark, et mû par son propre désir, laissa à l'Assemblée nationale, régulièrement élue, le soin de conclure le traité qui mettait fin à la guerre franco-allemande.

Mais en ce qui concerne les traités créant des obliga-

(1) Dudley-Field : Projet de code international, art. 191.

tions d'une courte durée, tels que les armistices, ceux qui se rapportent à des obligations peu onéreuses, ceux dont la conclusion est urgente, un gouvernement de fait a le droit de les conclure. Les Puissances étrangères ne peuvent se refuser à négocier avec lui sur ces objets sous peine de violer le principe de non-intervention, et même de priver l'Etat de l'exercice du droit de traiter.

Nous venons de considérer le droit de traiter dans ses rapports avec la forme du Gouvernement. Nous avons vu, en résumé, que dans l'Etat, c'est l'organe investi de la souveraineté qui exerce le droit de traiter.

Mais il y a lieu de distinguer les diverses opérations que comporte l'exercice de ce droit.

La négociation, qui ne contient pas de décision obligatoire, rentre dans les attributions de l'exécutif, en règle générale.

La conclusion, qui contient une décision obligatoire, appartient à l'organe souverain, monarque ou assemblée, dans un régime qui confond les pouvoirs. Dans un régime qui les distingue, les traités sont conclus, soit par le législatif, soit par l'exécutif, soit par une collaboration des deux pouvoirs, suivant l'esprit de la constitution.

L'exécution du traité revient toujours au pouvoir exécutif.

L'organe qui a le droit de conclure les traités ne peut déléguer ce droit à des plénipotentiaires, en sorte que l'œuvre des plénipotentiaires demeure toujours sujette à ratification, qu'il y ait, ou qu'il n'y ait pas de réserve expresse, à cet égard.

Quand l'Etat subit un gouvernement de fait, c'est ce gouvernement qui exerce le droit de traiter.

CONCLUSION

Le droit de traiter est aux personnes internationales ce que le droit de contracter est aux personnes internes. Ce droit, comme tout droit, soulève une question de capacité qui mérite d'être envisagée quant à la jouissance et quant à l'exercice. C'est cette question spéciale que nous avons étudiée sous son double aspect. Nous avons été amené à la résoudre par un principe commun : le droit de traiter étant un attribut de la souveraineté, appartient à toute personne de l'ordre international, dans la mesure où elle est investie de la souveraineté extérieure, et il est exercé suivant les principes constitutionnels admis par chaque Etat pour l'exercice de sa souveraineté. Si le principe est unique, il se manifeste, comme tout principe de droit public, par des conséquences diverses. Il conduit à des solutions variées, car la conception de la souveraineté et

de son exercice dépend essentiellement du degré de civilisation de chaque Etat, et, par conséquent, des temps et des lieux. Si l'on considère seulement la diversité des lieux, on est surpris de voir la diversité des modes qu'affecte le droit de traiter.

En principe, ce droit appartient seulement aux Etats, et, par suite, il doit être refusé à ce qui n'a pas la forme morale de l'Etat, comme les peuples purement barbares, ou à ce qui n'a pas la forme matérielle de l'Etat, comme les sociétés commerciales, et particulièrement les grandes Compagnies de colonisation, comme les Associations religieuses, et particulièrement l'Eglise.

Le droit de traité appartient donc seulement aux Etats, mais il appartient à tous les Etats. Cependant, tous ne le possèdent pas dans la même mesure ; certaines altérations de ce droit se produisent sous l'influence de certains faits, de certaines conventions, de certaines formes de l'Etat.

Nous avons vu que l'Union personnelle et l'alliance limitent, en fait, le droit de traiter des Etats unis personnellement ou alliés. La Confédération, en superposant aux Etats Confédérés une personnalité internationale incomplète, fait passer le droit de traiter des Etats particuliers, en grande partie, sur sa tête. L'Union réelle, la Fédération, suppriment du nombre des personnes internationales les Etats unis réellement et les Etats fédérés, qui viennent se fondre dans la personne internationale complète (au moins au point de vue extérieur) de l'Union et de l'Etat fédéral. La neutralité limite le cercle dans lequel l'Etat neutre peut exercer son droit de traiter. L'intervention européenne ou américaine fait subir à certains Etats le contrôle de la communauté internationale des Puissances de l'Europe ou des Etats-Unis de l'Amérique du Nord. Le protectorat fait passer le droit de traiter des

mains de l'Etat protégé aux mains de l'Etat protecteur. Enfin, l'Etat vassal et l'Etat colonial qui se présentent comme des Etats naissants, sont capables de conclure quelques traités que l'Etat suzerain et l'Etat colonisateur laissent à leur disposition.

Ces multiples dégradations du droit de traiter nous font juger de la mesure dans laquelle les divers Etats participent aux relations extérieures, c'est-à-dire du degré de leur vitalité internationale.

Si telle est la diversité en ce qui concerne la jouissance du droit de traiter, elle est grande aussi en ce qui regarde l'exercice concret de ce droit, exercice qui se ramène à trois opérations : la négociation, la conclusion, l'exécution.

La première et la dernière font naturellement partie du domaine attribué au pouvoir exécutif. Cela se conçoit surtout en ce qui concerne l'exécution des traités, qui relève essentiellement de sa compétence. Mais déjà pour la négociation, la diversité apparaît. C'est sans doute l'exécutif qui négocie les traités, en principe, parce qu'il dirige les relations extérieures, étant le seul représentant de l'Etat dans la vie internationale. Cependant, comme les négociations contiennent en germe le traité, il arrive parfois que le pouvoir législatif exerce une action en cette matière, soit directement comme aux Etats-Unis, soit indirectement par la mise en jeu de la responsabilité ministérielle, comme en France.

Quant à la conclusion du traité, c'est l'opération juridique la plus importante, parce qu'elle est l'acte révélateur de la volonté de l'Etat. C'est un acte de souveraineté, aussi est-il réservé à l'autorité investie de l'exercice des droits souverains. Dans les monarchies absolues, dans les formes de gouvernement qui admettent une Assemblée pleinement souveraine, c'est l'organe souverain, assemblée

ou monarque, qui conclut les traités. Lorsque la constitution adopte la forme fédérale, consacre la séparation absolue des pouvoirs, ou s'inspire de principes purement philosophiques, le Chef de l'Etat ne peut conclure les traités qu'après y avoir été autorisé par le pouvoir législatif. Cela tient, dans les Etats fédéraux, au caractère quasi-diplomatique des Assemblées fédérales; dans les deux autres cas, à l'analogie qui se révèle aux yeux de la raison, entre le traité et la loi. Dans les monarchies constitutionnelles qui ont suivi les anciennes traditions monarchiques, l'exercice du droit de traiter est confié au pouvoir exécutif, sauf quelques légères restrictions. Ce sont là des systèmes absolus.

Il y a un système moyen, pratiqué dans les Etats qui ont adopté la séparation tempérée des pouvoirs, avec la responsabilité ministérielle comme corollaire, c'est-à-dire dans la plupart des Etats. En principe, on confère au pouvoir exécutif le droit de conclure les traités, mais on exige l'approbation préalable du pouvoir législatif pour les traités les plus graves et pour ceux qui envahissent le domaine de la loi.

Ainsi s'exerce le droit de traiter dans un Etat pourvu d'un gouvernement juridiquement institué.

En cas de révolution, et pendant la période purement révolutionnaire, le droit de traiter est exercé par le gouvernement de fait, sous peine de dénier à l'Etat le droit même de traiter.

Voilà, en quelques lignes, la variété que notre théorie montre dans les conceptions du droit de traiter.

Mais, en la développant, nous avons dû quelquefois sortir du cadre étroit de notre sujet, et jeter un coup d'œil sur d'autres aspects, sur d'autres principes du droit

international public ; nous avons dû faire certaines remarques qui trouvaient place dans le domaine propre de notre étude, mais qui venaient de plus loin ou qui allaient au-delà. Il nous a paru que, dans une conclusion, nous devions justement prolonger notre vue au-delà de notre matière envisagée *stricto sensu*, et fixer en quelques mots les principes très généraux que nous avons rappelés ou dégagés au courant de notre travail.

Nous avons d'abord remarqué qu'en droit international public, nous ne rencontrions l'absolu nulle part. Tout principe, toute formule, est susceptible seulement d'un énoncé vague, et ne trouve quelque précision que dans les nuances multiples, diverses, variables, révélées par l'application. Les principes changent avec les temps et avec les lieux ; aussi, serait-il imprudent, après avoir posé tel principe, de vouloir en dégager les conséquences par la voie déductive ; car ce sont les faits qui établissent le principe, et ce n'est pas le principe qui détermine les faits.

Cette remarque nous en a suggéré une autre, c'est que, malgré d'apparentes analogies entre le droit privé et le droit public, malgré la ressemblance de certaines institutions, malgré une similitude dans la terminologie, le droit public diffère essentiellement du droit privé. D'où il découle que pour étudier le droit international public, il vaut mieux examiner les différences qui les séparent que les ressemblances qui les unissent.

Cependant il serait déraisonnable de conclure de la contingence du droit international public, à l'absence de droit. Un droit, pour être variable, n'en est pas moins un droit. Le droit privé lui-même est dans un perpétuel mouvement ; le mouvement du droit international public est plus actif, voilà tout. Nous avons même fait observer qu'il tendait à se créer une sorte de droit international positif,

obligatoire pour les Etats mêmes qui n'y ont pas souscrit ; nous avons signalé, à propos de la tutelle européenne dans les Balkans, à propos même de la neutralité perpétuelle de certains Etats, une sorte de législation édictée par la communauté internationale représentée par les grandes puissances.

Nous avons signalé enfin l'harmonie qui règne entre le droit international et le droit constitutionnel. Nous avons vu que le partage fait entre le législatif et l'exécutif dans l'exercice du droit de traiter rappelle le partage fait au point de vue interne entre la loi et le règlement.

Si des différences séparent les divers Etats dans la conception et dans l'exercice de la souveraineté, néanmoins il se révèle une tendance au rapprochement des diverses conceptions et des divers modes d'exercice de la souveraineté. C'est ainsi que s'effacent ou tendent à s'effacer certaines formes de l'Etat, comme l'Union personnelle et l'Union réelle ; c'est ainsi encore que les Etats complexes tendent à l'unité, comme l'Empire allemand. Chaque Etat aspire à l'Unité et à la séparation modérée des pouvoirs, c'est une nécessité organique de l'Etat. Est-ce à dire qu'il arrivera un moment où tous les Etats se présenteront sous la même forme internationale, et avec le même régime constitutionnel ? Nous ne croyons pas à la réalisation d'une telle uniformité. D'abord, nous avons parlé d'une tendance, et non d'une cause déterminante analogue aux causes physiques qui produisent nécessairement certains effets physiques ; cette tendance peut être troublée à tout instant par des évènements qui échappent aux prévisions. Puis, pendant que certains Etats évoluent dans le sens que nous avons indiqué, les autres Etats, déjà arrivés à ce terme de l'évolution, obéiront peut-être à des tendances nouvelles, en sorte qu'il y aura toujours diversité dans la

vie internationale. Mais de cette marche vers une conception commune, il résultera une entente plus facile entre les Etats, un exercice du droit de traiter dirigé dans un sens à la fois de plus en plus juridique, et de plus en plus juste. Et, par suite, la communauté internationale prendra une conscience de plus en plus claire de sa personnalité superposée à la personnalité des Etats.



TABLE DES MATIÈRES

SECONDE PARTIE

Le droit de traiter dans ses rapports avec la forme du gouvernement

IMPRIMERIE A. DUCROS, 41, RUE DU TUNNEL, VALENCE